

**FORHOLDET MELLOM  
FISKERIFORBUDSLOVEN § 3 ANNET LEDD  
OG  
EØS-AVTALENS ARTIKKEL 28**

Kandidatnummer: 348

Veileder: Jon Gauslaa

Leveringsfrist: 25/11-2006

H-06

Til sammen 16 719 ord

07.06.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Bakgrunn for temaet og presentasjon av hovedproblemstillingen	1
1.2	Terminologi	3
1.3	Avgrensninger	4
1.4	Avhandlingens oppbygning	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>NOEN RETTSLIGE OG METODISKE UTGANGSPUNKTER</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	Kort historikk	7
2.2	Fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd og dennes formål	9
2.3	Relevante bestemmelser i EØS-avtalen og deres formål	12
2.4	Særskilte metodespørsmål	14
<b><u>3</u></b>	<b><u>EØS-AVTALENS GEOGRAFISKE VIRKEOMRÅDE</u></b>	<b><u>16</u></b>
3.1	EØS-avtalens anvendelse på land- og sjøterritorium	16
3.2	EØS-avtalens anvendelse i de tilstøtende soner, spesielt den økonomiske sone	17
<b><u>4</u></b>	<b><u>NASJONALITETS- OG BOSTEDSKRAVET I FISKERIFORBUDSLOVEN</u></b>	<b><u>23</u></b>
4.1	Innledning	23
4.2	Nasjonalitetskrav	23
4.3	Bostedskrav	25

4.4 Hvem omfattes av reglene	26
<b><u>5 ER FISKERIPOLITIKK UNNTATT FRA EØS-AVTALEN, OG ER MANNSKAPSBESTEMMELSEN Å ANSE SOM FISKERIPOLITIKK</u></b>	<b>29</b>
5.1 Utgangspunkt	29
5.2 Er fiskeripolitikk unntatt fra EØS-avtalen	30
5.3 Er mannskapsbestemmelsen fiskeripolitikk	33
<b><u>6 KRAV OM FRI BEVEGELIGHET AV ARBEIDSTAKERE</u></b>	<b>35</b>
6.1 Hvem som omfattes av reglene	35
6.2 Direkte diskriminering som hindring for fri bevegelse	37
6.3 Indirekte diskriminering som hindring for fri bevegelse	37
6.4 Krav om adgang til arbeidsmarkedet	38
6.5 Unntak for saklig forskjellsbehandling	40
6.6 Foreløpig konklusjon	41
<b><u>7 HAR NORGE EN PLIKT TIL Å UTØVE SIN FISKERIPOLITIKK I SAMSVAR MED DE FORPLIKTELSE SOM FØLGER AV EØS-AVTALEN</u></b>	<b>42</b>
<b><u>8 FORSLAG TIL LOVENDRING I OT. PRP. NR. 99 (2005-2006)</u></b>	<b>46</b>
8.1 Generelt	46
8.2 Hvilke hensyn begrunner valget om å endre lovgivningen	47
<b><u>9 RETTSLIG UTGANGSPUNKT OG MÅLSETTING FOR EUS FISKERIPOLITIKK</u></b>	<b>51</b>

<b>9.1</b>	<b>Utgangspunkt og målsetting</b>	<b>51</b>
<b>9.2</b>	<b>Adgangsbestemmelser: Hvem får fiske hvor?</b>	<b>53</b>
<b>9.3</b>	<b>Forholdet mellom EUs fiskeripolitikk og norsk rett</b>	<b>55</b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>HVORVIDT EØS-AVTALEN ER DYNAMISK</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b><u>11</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>62</u></b>
<b>11.1</b>	<b>Bøker</b>	<b>62</b>
<b>11.2</b>	<b>Artikler og tidsskrifter</b>	<b>63</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn for temaet og presentasjon av hovedproblemstillingen

I 2000 fisket et norskregistrert fartøy med utenlandsk kaptein og utenlandsk mannskap med bosted i EU i norsk økonomisk sone. På dette grunnlag ble det norske rederiet bøtelagt. Bemanningen var i strid med lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske med videre i Norges territorialfarvann, heretter fiskeriforbudsloven, § 3 annet ledd, som krever at kapteinen og minst halvparten av mannskapet må være enten norske statsborgere, eller være bosatt i Norge.

Fiskeriforbudsloven § 3 første og annet ledd lyder som følger:

*”Det er forbudt for den som ikke er norsk statsborger eller likestilt med norsk statsborger (jf. § 2), å drive fiske eller fangst i territorialfarvannet. Til fiske eller fangst i territorialfarvannet er det forbudt å nytte fartøy eller redskap som ikke er norsk (jf. § 2), eller nytte utlendinger som mannskap eller lottfiskere i større utstrekning enn tillatt etter annet ledd.”*

*” Til lovlig fiske eller fangst etter første ledd kan som mannskap eller lottfiskere nyttes andre enn norske statsborgere eller personer bosatt i Norge, når minst halvparten av mannskapet eller lottfiskerne og føreren eller høvedsmannen er norske statsborgere eller bosatt i Norge.”*

Rederiet reiste sak for norske domstoler med påstand om at fiskeriforbudsloven strider mot EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av arbeidstakere. Saksøker fikk medhold i byretten, men staten anket og Agder lagmannsrett satte byrettens dom tilside, ved dom 12. desember 2001 (LA-2001-1152). Begrunnelsen var at EØS-avtalen er geografisk

begrenset til territorialfarvannet.<sup>1</sup> Fiskefartøy som opererer utenfor territorialgrensen, men innenfor den økonomiske sone, er derfor utenfor EØS-avtalens virkeområde ifølge dommen fra Agder lagmannsrett.

Rederen anket ikke lagmannsrettens dom, men klaget saken inn for EFTAs<sup>2</sup> overvåkningsorgan ESA. ESAs viktigste oppgave er å kontrollere at EFTA-statenes nasjonale myndigheter etterlever avtalen lojalt.<sup>3</sup> ESA har i en begrunnet uttalelse 6. april 2004 konkludert med at det norske nasjonalitets- og bostedskravet i fiskeriforbudsloven strider mot EØS-avtalens artikkel 28 om fri bevegelighet av arbeidstakere, og artiklene 1 og 4 i Rådsdirektiv EØF/1612/68 om arbeidskraftens frie bevegelighet innenfor Fellesskapet. ESA ba norske myndigheter innrette seg etter uttalelsen innen en fastsatt frist. Fiskeri- og kystdepartementet orienterte ESA i brev 9. juli 2004 at bostedskravet ville bli opprettholdt, men at regjeringen ville fremme et forslag for Stortinget hvor kravet til norsk statsborgerskap ble fjernet.

Regjeringen foreslår i Ot. prp. nr. 99 (2005-2006) Om lov om endring i lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann (heretter Ot. prp. nr. 99),<sup>4</sup> at kravet til bosted i riket "blir opprettholdt og presisert til et kvalifisert bostedskrav i form av krav til bosted i kystkommunen eller nabokommune til kystkommune for fartøyfører og halvparten av mannskapet. Det gis dispensasjonsadgang for fartøyfører." Samtidig foreslås det at det alternative kravet om norsk statsborgerskap fjernes.<sup>5</sup>

Hovedproblemstillingen i avhandlingen er forholdet mellom fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd om nasjonalitets- og bostedskrav og EØS-avtalens artikkel 28 om fri bevegelighet av arbeidstakere. Med uttrykket "forholdet mellom" mener jeg at det skal

---

<sup>1</sup> EØS-avtalens artikkel 126

<sup>2</sup> EFTA er forkortelse for the European Free Trade Association. Organisasjonen består av Norge, Island, og Liechtenstein. Dette er stater som ikke er med i EU. De er imidlertid med i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, EØS, som er en betegnelse på de 18 landene som har undertegnet EØS-avtalen. Dette omfatter EU-landene og EFTA-landene. Avtalen ble undertegnet 2. mai 1992, og trådte i kraft 1. januar 1994.

<sup>3</sup> Jfr Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol 27. november nummer 109, 1992, heretter ODA, artikkel 5 og EØS-avtalen artikler 108-110

<sup>4</sup> Ot. prp. nr. 99 er berammet til behandling i Odelstinget 5. desember 2006 og i Lagtinget 13. desember 2006.

<sup>5</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 5

gjøres en analyse av de to bestemmelsene. Analysen omfatter både den saklige og den geografiske rekkevidden av EØS-avtalens artikkel 28 i forhold til fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd.

I en analyse av de to bestemmelsene vil det reises en rekke spørsmål som skal besvares. Det helt grunnleggende spørsmålet er om fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd er i strid med EØS-avtalens artikkel 28. Begge bestemmelser må derfor tolkes. Det vil være naturlig å starte med EØS-avtalens geografiske rekkevidde, for så vidt som det er en forutsetning for at forholdet mellom de to bestemmelsene skal komme på spissen at EØS-avtalen kommer til anvendelse i Norges økonomiske sone. Det vil også være spørsmål om EØS-avtalens faktiske rekkevidde; hvorvidt fiskeriforbudsloven er unntatt fra EØS-avtalen, på hvilket grunnlag den eventuelt er det, og hvor langt dette unntaket i så fall rekker.

Konkluderes det med at det ikke foreligger motstrid mellom de to bestemmelsene, vil det reises spørsmål om hvorfor Norge likevel velger å endre sin lovgivning. Dette spørsmålet omhandler forholdet mellom rettsanvendelse og politikk.

Det vil etter dette være naturlig å stille spørsmålet om EØS-avtalen har utviklet seg på dette området og i så fall om den skal utvikle seg på denne måten.

Spørsmålene vil reises og besvares som nevnt nedenfor i punkt 1.4.

## 1.2 Terminologi

En fiskerigrense er en yttergrense for havområdet utenfor kysten som i utgangspunktet er forbeholdt et lands egne fiskere. Norge hadde tidligere en fiskerigrense på 4 nautiske mil som falt sammen med grensen for sjøterritoriet. Dette ble bekreftet i en dom i Haagdomstolen i 1951.<sup>6</sup> Fiskerigrenseloven av 17. juni 1966 nr. 19 fastslo en grense på 12 nautiske mil utenfor Norge og Jan Mayen. Med lov om Norges økonomiske sone av

---

<sup>6</sup> Anglo-Norwegian fisheries case U.K v. Norway ICJ Reports 1951. Side 116

17. desember 1976 nr. 91, heretter økosonl, ble fiskerigrensen i praksis sammenfallende med grensen for den økonomiske sonen, det vil si 200 nautiske mil, jfr øksonl § 3.<sup>7</sup> En viss forskjell er det likevel fordi øksonl § 6 gir adgang til å gjøre avtale om fiskerett for utlendinger i den økonomiske sonen, men ikke innenfor fiskerigrensen. Det gjelder særlige regler for fisket i fiskevernsonen rundt Svalbard og Jan Mayen.

### 1.3 Avgrensninger

I analysen vil ikke hele artikkel 28 i EØS-avtalen være relevant. Det som er relevant for avhandlingens formål er hvem som har rett til arbeid, hva som ligger i ”fri bevegelighet av arbeidstakere” og ”forskjellsbehandling (...) på grunnlag av statsborgerskap.” Arbeidernes rett til sosiale ytelser og rettigheter for arbeidernes familier er rettigheter som skal bidra til å gjøre den frie bevegelighet av arbeidstakere reell. Dette anses allikevel å ligge utenfor oppgavens problemstilling, da disse spørsmålene er av mer generell art og ikke er spesielt knyttet til forholdet mellom EØS-avtalens artikkel 28 og fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd.

Unntakene fra retten til fri bevegelighet begrunnet i offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen vil kun bli nevnt, da det anses relativt klart at disse ikke vil hjemle unntak for fiskerigrenseloven § 3 annet ledd.

Unntaket for saklig forskjellsbehandling vil bli behandlet.

For avhandlingens problemstilling er det først og fremst ressurs- og bevaringspolitikk som er relevant. Det avgrenses derfor mot de resterende områdene av fiskeripolitikken.

For øvrig er det underveis i noen av de følgende kapitlene gjort en del særskilte avgrensninger, noe det redegjøres nærmere for der dette er aktuelt, se blant annet kapittel 3.1, 4.1 og 6.5.

---

<sup>7</sup> Folkerett. Carl August Fleischer. 7. utgave. Side 119



## 1.4 Avhandlingens oppbygning

I *kapittel 2* vil det bli redegjort for noen rettslige og metodiske utgangspunkter. Herunder omtales blant annet siktemålet med fiskeriforbudsloven og EØS-avtalen.

For at de øvrige spørsmålene som behandles i avhandlingen skal få praktisk betydning, er det som nevnt i punkt 1.1, en forutsetning at EØS-avtalen får anvendelse i Norges økonomiske sone for at de øvrige spørsmål som behandles i avhandlingen skal få praktisk betydning. I *kapittel 3* vil jeg derfor drøfte EØS-avtalens geografiske virkeområde.

I *kapittel 4* vil det bli foretatt en nærmere redegjørelse for det rettslige innholdet i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd.

Det drøftes i *kapittel 5* om fiskeripolitikk er holdt utenfor avtalen og hvorvidt fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd er fiskeripolitikk. Dersom fiskeriforbudsloven er å anse som fiskeripolitikk og fiskeripolitikk er unntatt fra avtalen vil utgangspunktet være at Norge har rett til å opprettholde dagens nasjonalitets- og bostedskrav. Det vil likevel være påkrevd med en tolking av de sentrale deler av EØS-avtalens artikkel 28 for å vurdere om det foreligger faktisk motstrid mellom de to bestemmelsene.

Innholdet i EØS-avtalens artikkel 28 vil bli behandlet i *kapittel 6*. Jeg vil foreta en presisering og forklaring av begrepene ”fri bevegelse”, ”forskjellsbehandling” og hvem som omfattes av reglene. Foreligger det motstrid mellom de to bestemmelsene vil det måtte tas stilling til ESAs påstand om at norsk fiskeripolitikk likevel må utøves i tråd med de øvrige bestemmelser i EØS-avtalen.

I *kapittel 7* blir det redegjort for hva det innebærer å utøve fiskeripolitikk i tråd med EØS-avtalen og hvorvidt Norge har plikt til å utøve sin fiskeripolitikk i samsvar med dette.

Videre vil jeg i *kapittel 8* redegjøre for innholdet i forslag til lov om endring i lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann. Når Norge har valgt å endre sin lovgivning vil det være påkrevd i en analyse å se på begrunnelsen for dette valget og hvordan dette er skjedd. Det vil i dette kapittelet derfor bli redegjort for hvilke hensyn som begrunner en lovendring, samt en kort redegjørelse for saksgangen og kompetansen til EFTA-domstolen.

I *kapittel 9* blir det gjort rede for EUs fiskeripolitikk, dens målsetninger, regler og bestemmelser vedrørende fiskeripolitikk, samt EF-domstolens praksis vedrørende bostedskrav for mannskap på fiskefartøy. Det foreligger en dom som gjerne blir trukket frem for å illustrere EF-domstolens gjeldende syn på bostedskrav. Det vil i dette kapittelet bli redegjort for innholdet i denne, samt forholdet mellom norsk rett og EUs fiskeripolitikk. Dette må anses å være relevant i analysen da Norge hevder at EU-retten aksepterer en ordning som i hovedsak tilsvarende den norske ordningen med bostedskrav. Dersom dette er tilfelle vil det være påfallende at ESA krever at Norge endrer sin lovgivning. Er dette ikke tilfelle vil det være interessant hva som i så fall skiller det norske bostedskravet fra EU-rettens system, og hvordan Norge kan tilpasse sin lovgivning i samsvar med dette.

Avslutningsvis i *kapittel 10* reises det spørsmål om EØS-avtalen er dynamisk. Spesielt dersom det i kapittel 5 konkluderes med at fiskeriforbudsloven er fiskeripolitikk og at fiskeripolitikk er unntatt fra EØS-avtalen, vil den naturlige slutningen være at EØS-avtalen har en dynamisk karakter.

## 2 Noen rettslige og metodiske utgangspunkter

### 2.1 Kort historikk

Helt siden begynnelsen av 1900-tallet har Norge regulert utlendingers rett til å fiske innenfor norsk sjøterritorium.<sup>8</sup> Fiske og fangst har i hele Norges historie vært et viktig grunnlag for bosetting. Våre kyst- og havområder er høyproduktive med rike fiskeforekomster. Allerede på 1100-tallet ble tørrfisk en viktig eksportvare. I århundrene som har fulgt har fisk vært hovednæringer langs store deler av norskekysten.<sup>9</sup>

Norge har en utadvendt økonomi og er således avhengig av utstrakt handel med utlandet. Hoveddelen av norsk bytte av varer finner sted i EØS-området.<sup>10</sup> Fiskerinæringen stod med en samlet eksportverdi på 14,2 milliarder kroner i 1991. Dette utgjorde 6 % av landets eksport. Fiskerinæringen avsetter rundt 90 % av sin produksjon i utlandet. Det største markedet er EU, som i 1991 var mottaker av omtrent 60 % av Norges fiskeeksport.<sup>11</sup> Norges utgangspunkt for forhandlingene om EØS-avtalen på fiskerisektoren var at Norge ønsket full, fri og lik adgang til markedet for alle fiskeriprodukter innenfor hele EØS-området.<sup>12</sup>

I 2004 hadde fiskerinæringen en samlet eksportverdi på 28,3 milliarder kroner. Videre kjøpte EU-markedet fiskeprodukter for 15,7 milliarder kroner i 2004, som utgjør cirka 55,5% av fiskerinæringens totale eksport dette året. EU-markedet er således fortsatt det viktigste markedet for norske fiskeprodukter.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Se Ot. prp. nr. 33 1904-1905, første avsnitt

<sup>9</sup> Fiskeri- og kystdepartementets hjemmeside, under "fiske og fangst"

<sup>10</sup> St. prp. nr. 100 (1991-1992). Side 13

<sup>11</sup> St. prp. nr. 100 (1991-1992). Side 16

<sup>12</sup> St. prp. nr. 100 (1991-1992). Side 17

<sup>13</sup> Norges offisielle statistikk. Fiskeristatistikk 2004. Tabell 42

EØS-avtalens formål er å fremme en vedvarende og balansert styrking av handel og økonomiske forbindelser mellom avtalepartene. I EØS-området skal det være like konkurransevilkår og overholdelse av de samme regler. For å nå dette målet skal samarbeidet være i samsvar med bestemmelsene i avtalen som omhandler fritt varebytte, fri bevegelighet av personer, fri bevegelighet av tjenester og fri bevegelighet av kapital.<sup>14</sup> Det er dette som kalles de fire friheter. Bestemmelsene om disse frihetene er blant de mest sentrale i EØS-avtalen, og er inntatt i avtalens hoveddel. Det var således EUs utgangspunkt for forhandlingene at også fiskeriprodukter skulle få full, fri og lik adgang til EØS-markedet, gjennom reglene for fritt varebytte i EØS-avtalens artikler 8-27.

Under forhandlingene viste det seg imidlertid at dette ikke var en realistisk målsetting. Fisk fra EFTA-landene som ble eksportert til EU hadde hittil vært tollbelagt. EU krevde at tollreduksjoner for EFTAs fisk og fiskevarer skulle koples til en adgang for EUs fiskefartøyer til å få økte kvoter i EFTA-landenes økonomiske soner. Denne koblingen ble avvist av EFTA.<sup>15</sup> Fri markedsadgang for fisk og fiskeriprodukter er mer enn fravær av tollhindringer. Et felles marked innebærer også en felles fiskeripolitikk.

I norsk fiskeripolitikk har det vært og er det fremdeles et mål å beholde kontrollen over ressursene og hvordan disse skal utnyttes. Det har derfor vært stor motstand mot å gi fra seg suverenitet på området. Fordi Norge ikke var villig til å gi fra seg suvereniteten innenfor fiskerisektoren, ble fisk holdt utenfor avtalens saklige anvendelsesområde i forhold til handel med varer. De alminnelige reglene i avtalens hoveddel gjelder dermed ikke for handel med fisk.<sup>16</sup> Handel med fisk blir imidlertid regulert av avtalens protokoll 9 om handel med fisk og andre havprodukter.

Norge hevder nå at fiskeripolitikk bevisst er holdt utenfor avtalen. De overenskomster som er gjort på fiskerisektoren er positivt oppregnet i avtaler gjort med EU. EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av arbeidstakere kan derfor ikke komme til

---

<sup>14</sup> Jfr EØS-avtalens artikkel 1

<sup>15</sup> EØS-håndboken. Arnhild Dordi Gjønnnes og Sigurd Knudtzon. 2. utgave. Side 166 sjette avsnitt

<sup>16</sup> Jfr EØS-avtalen artikkel 8 annet ledd, jfr artikkel 20

anvendelse innenfor fiskerisektoren.<sup>17</sup> ESA argumenterer med at det ikke er gjort tilsvarende begrensninger i reglene om fri bevegelighet av arbeidstakere.<sup>18</sup>

## 2.2 Fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd og dennes formål

Fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd lovfester et krav om statsborgerskap og/eller krav om bosted for kapteinen og 50 % av mannskapet om bord i norske fiskefartøyer. Loven representerer en sammenslåing av lov 24. mars 1961 om Norges fiskerigrense og lov 2. juni 1906 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. innenfor Norges fiskerigrense. Fiskeriforbudsloven var imidlertid ikke ment å innebære noen realitetsendring.<sup>19</sup> Forarbeidene til tidligere lovgivning vil derfor være en relevant rettskilde.

I tråd med alminnelig norsk rettskildelære vil EØS-rettslige rettskilder være relevante ved tolkingen av en spesifikk norsk faktor. Dette fordi Norge har forpliktet seg til EØS-avtalen. EØS-avtalen skal sikre et indre felles marked med anvendelse av felles regler for EU-landene og EFTA-landene. Derfor blir også EU-rettskilder relevante ved tolkingen av en norsk rettskilde. Se nærmere om dette nedenfor i punkt 2.3. Selv på de områder som er unntatt fra avtalen vil felleskapsretten være relevant, dette fordi en tolkning er nødvendig for å konstantere om området er unntatt.

Fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd har som formål å sikre tilhørighet mellom norske fiskefartøyer og kystområder.<sup>20</sup> En slik tilhørighet er ønskelig av flere grunner.

Som nevnt i punkt 2.1, utgjør fiskerinæringen en betydelig del av Norges eksport til utlandet. Hovedtyngden av befolkningen og en vesentlig del av næringslivet er lokalisert nær kysten. Fiskerinæringen er vesentlig for opprettholdelse av bosetting og regional næringsutvikling. Dersom ESA konkluderer med at mannskapsbestemmelsen i fiskeriforbudsloven strider mot EØS-avtalen vil det på sikt kunne få store konsekvenser

---

<sup>17</sup> St. prp. nr. 100 (1991-92). Side 18 og brev til ESA av 9. desember 2002

<sup>18</sup> Åpningsbrevet 16. juli 2003

<sup>19</sup> Ot. prp. nr. 29. (1965- 66), andre avsnitt, første setning.

<sup>20</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 13

for norsk fiskerinæring ved at en kan dumpe lønningene for å tiltrekke seg billigere arbeidskraft fra andre land. Dermed blir norske fiskere utkonkurrert. Det vil få distriktspolitiske konsekvenser, samt at presset mot mannskapet blir hardere.

I enkelte landsdeler og kystsamfunn er fiske en del av kulturen. Menneskene i disse samfunnene har levd av og vært avhengige av fiske i flere århundrer.

I en særstilling står den samiske folkegruppe og deres kultur. Den norske stat har en rettsplikt til å gi den samiske folkegruppe reelle muligheter til å kunne sikre og utvikle sin kultur. Staten må gi samene tilstrekkelige virkemidler til dette kulturvernet. Denne plikten følger av Grunnlovens § 110 a, heretter grl § 110 a, og av artikkel 27 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter fra 1966, heretter SP.<sup>21</sup> Plikten omfatter også det materielle kulturgrunnlag. Det vil si at den samiske folkegruppen må få de nødvendige økonomiske og fysiske vilkår for å kunne sikre og utvikle sin kultur.

Norges forpliktelser innebærer også et rettskrav fra samisk side om utnyttelse av naturressurser, herunder fiske. Synspunktet ser ut til å være begrunnet med at samene er et eget folk med en egen kultur og at denne kulturen er sterkt utsatt. Samene har derfor behov for virkemidler for å hindre at en hel kultur forsvinner. Den samiske folkegruppe og dens kultur står i en særstilling blant de etniske og kulturelle minoriteter i Norge. All den stund de fleste samer er bosatt i Norge, står og faller hele samekulturens fremtid først og fremst på norske myndigheters politikk. Samtidig er dette en folkegruppe og en kultur som den norske staten har et særlig historisk ansvar for. Samene har bodd her allerede før vår statsdannelse, og det er her folket hører hjemme.<sup>22</sup>

Denne begrunnelsen har vært anført i forbindelse med kvotefordeling. Dette er ikke temaet her, men en stor del av den norske samiske befolkningen vil være bosatt langs kysten, fortrinnsvis i Troms og Finnmark. Hensynene bak og ordlyden i grl § 110 a og

---

<sup>21</sup> Carsten Smith : Om samenes rett til naturressurser - særlig fiskerireguleringer, i Lov og Rett 1990. Side 532. Se også FNs Menneskerettskomite, General Comment No.23,1994, avsnitt 6.1 og 6.2

<sup>22</sup> Carsten Smith : Om samenes rett til naturressurser - særlig fiskerireguleringer, i Lov og Rett 1990. Side 511.

SP gir derfor en støtte til opprettholdelse av bostedskrav i forhold til deltakelse i fiskeriene, ettersom dette vil favorisere samiske fiskere bosatt i Norge.

Denne begrunnelsen er etter mitt skjønn nokså parallell med begrunnelsen for bostedskravet Norge har fastsatt fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd. I Ot. prp. 99 side 8 uttales det : ”Den norske fiskeripolitikken har som en av sine hovedmålsettinger å sikre at de nasjonale marine ressurser kommer kystbefolkningen i Norge til gode.” Uttrykket ”til gode” brukes oftest med tanke på økonomisk utbytte, for eksempel i svar på åpningsbrevet der det uttales: ”Fiskeressursene har alltid spilt en vesentlig økonomisk rolle i norske kystsamfunn”.<sup>23</sup>

Etter min mening er det riktig at det økonomiske element er et viktig argument for at bostedskravet skal beholdes. Jeg savner imidlertid at beskyttelse av norsk kyst- og fiskerikultur løftes opp og får like stor og selvstendig vekt. Argumentasjonen for dette bør være den samme som nevnt ovenfor om samenes rett til å sikre og utvikle sin kultur. Den norske kyst- og fiskerikultur er en vesentlig del av vår historie og kulturarv. Denne kulturen trues nå av sentralisering, blant annet som følge av tap av arbeidsplasser i distriktene. Kulturen trenger således også virkemidler for å hindre at den går til grunne. Det burde derfor tydelig uttales at å bevare den norske kyst- og fiskerikultur er en selvstendig målsetting. Et bostedskrav er et egnet virkemiddel.

Virkemiddelet burde således begrunnes både i et ønske om økonomisk vekst og sysselsetting i distriktene, og å bevare den norske kyst- og fiskerikultur som en viktig del av vår kulturarv. Selv om virkemiddelet er det samme og målsettingen best kan nås ved økt sysselsetting og økonomisk vekst i distriktene, er det viktig at hensynet til å bevare av den norske kyst- og fiskerikultur løftes opp som en selvstendig målsetting. Videre bør denne målsettingen ha selvstendig vekt.

---

<sup>23</sup> Inn tatt i Ot. prp. nr. 99. Side 28

## 2.3 Relevante bestemmelser i EØS-avtalen og deres formål

Reglene om fri bevegelse for arbeidstakere, som er sentrale for denne avhandlingens tema, er inntatt i EØS-avtalens del III, i artiklene 28-30. Bestemmelsene tilsvarer artiklene 39-42 i Traktat om opprettelse av det europeiske fellesskap, heretter EF-traktaten. EØS-avtalen ble inkorporert i norsk rett ved lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet 27. november 1992 nr. 109, heretter EØSL. Bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel gjelder således som norsk lov, jfr EØSL § 1.

EØS-avtalen består imidlertid av mer enn den delen som er inntatt i Norges Lover. Avtalen kan deles inn i fire komponenter; hoveddel, protokoller, vedlegg og de enkelte rettsaktene i sekundærlovgivningen. Etter hoveddelens artikkel 119 utgjør dette ”en integrerende del” av avtalen. Det finnes også en sluttakt, med ulike erklæringer fra partene som vil være av betydning for tolkningen.<sup>24</sup> Sluttakten er imidlertid ikke en integrerende del av avtalen i artikkel 119s forstand. Det følger imidlertid av alminnelige retningslinjer for traktattolkning at sluttakten er en del av den helhet de enkelte bestemmelser i en traktat må sees i lys av, jfr artikkel 45 i Wien-konvensjonen om traktatretten fra 1969. Forordninger er de mest inngripende rettsakter innen EU. De får i sin helhet lovkraft i medlemslandene uten å måtte vedtas av det enkelte land. På grunn av EØS-avtalen er innholdet i en rekke forordninger blitt norsk rett.<sup>25</sup>

Rådets forordning nr. 1216/68/EØF om arbeidskraftens frie bevegelse innenfor fellesskapet er av stor interesse for avhandlingens tema. Dette gjelder særlig artikkel 1 og 4, som ESA hevder at Norge har brutt.

Protokoll 9 om handel med fisk og andre produkter fra havet samt vedlegg VIII punkt 10 om EØS-avtalens etableringsrett og vedlegg VII punkt 1 h om fri bevegelse av kapital, er for sin del relevant i forbindelse med spørsmålet om fiskeripolitikk er unntatt fra EØS-avtalen.

---

<sup>24</sup> EØS-rett. Fredrik Sejersted med flere. Oslo 1995. Side 62

<sup>25</sup> Jusleksikon. Jon Gisle med flere. Drammen 1999. Side 95



EØS-avtalens artikler om fri bevegelse vil bli tolket i tråd med EFTA-domstolens metodebruk. I EU er det EF-domstolen som etter EF artikkel 164 har den autoritative fortolkningen av EF-traktaten. I likhet med andre rettsanvendere må EFTA-domstolen legge vekt på EF-domstolens rettspraksis når den tolker EØS-avtalen. Dette fremgår av EØS-avtalen artikkel 6 og ODA<sup>26</sup> artikkel 3.<sup>27</sup> EF-domstolens rettspraksis vil derfor være relevant.

Regelverket om de fire frihetene følger samme struktur og danner grunnlaget for EUs indre marked. Ved tolkning av de fire frihetene vil ofte de samme problemstillingene reises og de samme hensyn vil gjøre seg gjeldende. Det vil derfor kunne rettferdiggjøres at praksis fra en av de tre andre friheter anvendes i tolkningen av fri bevegelse av arbeidstakere.

EØS-avtalens hoveddel finnes i flere offisielle og autentiske språkversjoner. Vage termer og uttrykk kan variere i nyanser fra språk til språk. Dette medfører at en naturlig språklig forståelse av ordlyden får mindre vekt enn den ville fått etter norsk metodelære.<sup>28</sup>

Ved tolkingen av EØS-avtalens regler vil for øvrig også avtalens generelle formål og formålet med de enkelte bestemmelsene kunne være viktige momenter.

EØS-avtalens generelle formål er å skape et europeisk økonomisk samarbeidsområde som omfatter EU-landene og EFTA-landene unntatt Sveits. Avtalen etablerer et felles europeisk hjemmemarked for EØS-bedriftene ved å gjennomføre prinsippene om de fire friheter; fritt varebytte, bevegelse for tjenester, fri bevegelse for kapital og fri bevegelse for personer. Det er to forutsetninger for de fire friheter. Landene må foreta en harmonisering av bestemmelser av betydning for næringslivet. Dessuten må regler som har hatt til hensikt å beskytte nasjonale markeder, slik som toll,

---

<sup>26</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol 27. november nummer 109. 1992

<sup>27</sup> EØS-rett. Sejersted med flere. Oslo. 1995. Side 110

<sup>28</sup> EØS-rett. Sejersted med flere. Oslo. 2000. Side 20

importrestriksjoner, tekniske handelshindringer, personelle og finansielle skranker for grenseoverskridende etableringer og så videre, bygges ned og avskaffes.<sup>29</sup>

Hensikten med artikkel 28 om ikke-diskriminering av arbeidstakere, som er den sentrale EØS-rettslige bestemmelsen i avhandlingen, er å sikre at arbeidere fritt kan bevege seg fra ett medlemsland til et annet. På denne måten kan fellesskapet oppnå en best mulig utnyttelse av arbeidskraften. Teorien er at arbeidere fra land med høy arbeidsledighet eller lave lønninger vil flytte til land med lav arbeidsløshet eller høye lønninger. I medlemsland hvor lønningene er høye vil tilstrømningen av arbeidere fra andre medlemsland være med på å drive lønningene ned. Motsatt vil konkurransen om arbeidskraften være med på drive lønningene opp i land med lave lønninger. På denne måten vil lønns- og produksjonskostnadene jevnnes ut og arbeidskraften utnyttes optimalt.<sup>30</sup>

## 2.4 Særskilte metodespørsmål

Avhandlingens hovedtema er knyttet til en potensiell motstrid mellom to regler i to forskjellige rettssystemer. Sentralt i oppgaven er derfor en tolking av fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd og EØS-avtalens artikkel 28.

Brevveksling mellom partene vil være relevant for å finne partenes standpunkter og argumentasjon. Det er imidlertid rettskildene som partene bygger sin rettslige argumentasjon på som er rettskildemessig relevante.

Folkerettslige rettskildeprinsipper for traktattolking vil være av betydning. Disse kommer i stor grad til uttrykk i Vienna Convention on the Law of Treaties av 23. mai 1969, heretter Wien-konvensjonen, som Norge ikke har ratifisert.<sup>31</sup> De fleste

---

<sup>29</sup> EØS-avtalen i praksis. Advokatfirmaet Wiersholm Mellbye og Bech. Oslo 1993. Side 25

<sup>30</sup> European union law in a global context. Text, Cases and Materials. Trevor c. Hartley. Cambridge university press 2004. Side 407

<sup>31</sup> Grunnen til at Norge ikke ratifiserte Wienkonvensjonen er at dens artikkel 46 legger til grunn at en traktat er folkerettslig bindende selv om den er i strid med statens interne rett. Dette er i strid med Grunnlovens § 26, som bestemmer at en traktat i dette tilfellet ikke vil være bindende for Norge.

prinsippene som konvensjonen gir uttrykk for kan likevel legges til grunn, da de er ansett for å gi uttrykk for folkerettslig sedvane som alle land anses å være bundet av. De fleste av disse prinsippene kommer imidlertid også til uttrykk i EØS-retten, slik at det ofte ikke er nødvendig å gå til den generelle folkerett for å slå fast at prinsippene gjelder.

### 3 EØS-avtalens geografiske virkeområde

#### 3.1 EØS-avtalens anvendelse på land- og sjøterritorium

EØS-avtalen skal anvendes på de territorier hvor Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap anvendes, jfr EØS-avtalen artikkel 126. Svalbard er imidlertid unntatt fra EØS-avtalens geografiske anvendelsesområde, jfr protokoll 40.

Med uttrykket Norges territorier vil man umiddelbart forstå Norges landterritorium, jfr redegjørelsen for dette nedenfor i punkt 5.4. Videre slår folkeretten fast at alle stater som grenser til havet har et territorialfarvann. Etter lov 27. juni 2003 § 1 første ledd, heretter territorialfarvannloven, består Norges territorialfarvann av sjøterritoriet og de indre farvann. Grunnlinjene danner yttergrensen for de indre farvann og utgangspunktet for beregningen av sjøterritoriet. Sjøterritoriet omfatter havområdet fra grunnlinjene ut til 12 nautiske mil fra disse, jfr territorialfarvannloven § 2.<sup>32</sup>

Reglene om sjøterritoriet har utviklet seg i den folkerettslige sedvanerett,<sup>33</sup> og er nå kodifisert i Havrettskonvensjonen av 1982, heretter HRK, som angir 12 nautiske mil som et maksimum, jfr HRK artikkel 2. At EØS-avtalen kommer til anvendelse innenfor Norges sjøterritorium følger klart av ordlyden i EØS-avtalens artikkel 126 og er ikke bestridt av partene.

I Agder lagmannsretts dom 10. desember 2001, finner imidlertid lagmannsretten at EØS-avtalen i henhold til dens artikkel 126 bare gjelder på avtalepartenes territorium. Territorium i denne sammenheng måtte oppfattes som å beskrive det folkerettslige territorium innenfor den ordinære territorialgrense. Når fiske hadde foregått utenfor

---

<sup>32</sup>Folkerett. Carl August Fleischer. 8. utgave. Side 112 andre avsnitt

<sup>33</sup>Folkerett. Carl August Fleischer. 8. utgave. Side 124

territorialgrensen men innenfor den økonomiske sone, kom ikke EØS-avtalen til anvendelse.

Ettersom spørsmålet om EØS-avtalens anvendelse i den økonomiske sonen var temaet i denne dommen, vil jeg i det følgende ikke gå nevneverdig inn på de resterende tilstøtende sonene, men legge hovedvekten på den økonomiske sonen.

### 3.2 EØS-avtalens anvendelse i de tilstøtende soner, spesielt den økonomiske sone

I den økonomiske sone vil kyststaten ha suverene rettigheter over naturressursene, både i og på havbunnen og i havområdene over, det vil si både over olje, gass og fiskeriforekomstene. I tillegg vil den ha visse andre beføyelser, blant annet når det gjelder å treffe tiltak mot havforurensning. Ellers er prinsippet at skipsfarten skal være fri, jfr HRK artikkel 56 og 58.<sup>34</sup> Det som skiller sjøterritoriet fra den økonomiske sone og de andre tilstøtende soner er dermed at i sjøterritoriet har en stat full suverenitet. I de tilstøtende sonene har kyststaten positivt avgrensede suverene rettigheter. I sjøterritoriet er suvereniteten negativt avgrenset.

Spørsmålet her er hvorvidt EØS-avtalen kommer til anvendelse i den økonomiske sone.

I sitt brev til ESA av 22. mai 2002 hevder Norge at EØS-avtalen ikke gjelder i Norges eksklusive økonomiske sone utenfor norsk territorialfarvann. Norske myndigheter viser spesielt til ordlyden i EØS-avtalens artikkel 126.<sup>35</sup> Legges en alminnelig forståelse av ordlyden til grunn vil den økonomiske sone ligge utenfor EØS-avtalens geografiske virkeområde.

---

<sup>35</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 21

EØS-avtalen er taus med hensyn til anvendelsen av EØS-avtalen på aktiviteter underlagt norsk jurisdiksjon, men som ikke skjer på territoriet. Det avgjørende blir derfor en tolkning av uttrykket ”territorium”.<sup>36</sup>

ESA hevder imidlertid at EØS-avtalens virkeområde skal defineres på en funksjonell måte i lys av formålet og hensikten med EØS-avtalen.<sup>37</sup> Slik jeg forstår ESAs argumentasjon vises det her til lojalitetsplikten i EØS-avtalens artikkel 3, som for øvrig må anses å være en kodifisering av det alminnelige tolkningsprinsipp om at traktater skal underkastes en effektiv tolkning, jfr Wien-konvensjonen artikkel 31. Med en effektiv tolkning vil jeg her forstå den tolkning som er best egnet til å oppfylle EØS-avtalens formål.

ESA viser videre til to saker fra EF-domstolen; Walrave and Koch-<sup>38</sup> og Prodest-saken<sup>39</sup>. Disse sakene omhandler fri bevegelighet av arbeidere, jfr artikkel 39 (tidligere artikkel 48), og EF-traktatens geografiske rekkevidde. Dommene ble avsagt av EF-domstolen før undertegningen av EØS-avtalen. Dette fører til at dersom sakene berører tolkning av EF-rettslige bestemmelser som i sitt ”materielle innhold” er identiske med de bestemmelsene som er tema i problemstillingen her, det vil si EØS-avtalens artikkel 28, skal EF-domstolens praksis legges til grunn vedrørende tolkingen av EØS-avtalens artikkel 28, jfr EØS-avtalens artikkel 6.

Det første spørsmålet er således om EF-traktatens artikkel 39 i sitt ”materielle innhold” er identisk med EØS-avtalens artikkel 28.

Ordlyden i de to bestemmelsene er identiske, med unntak av de termer som uttaler hvilke områder artiklene gjelder for. EF-traktaten gjelder for EU, og EØS-avtalen gjelder for EU og EFTA-statene. Videre var formålet med EØS-avtalen å utvide det indre marked til også å gjelde EFTA-landene. Det kan derfor uten videre diskusjon

---

<sup>36</sup> Finn Arnesen. Regulerer EØS-avtalen den norske stats utnyttelse av petroleumsforekomster? Tidsskrift for rettsvitenskap 1994. Side 424 følgende, punkt 3.1 første avsnitt

<sup>37</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 37

<sup>38</sup> Sak 36/74 B.N.O. Walrave and L.J.N Koch v. Association Union cycliste internationale, koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federacion Espanola Ciclismo

<sup>39</sup> Sak 237/83 SARL Prodest v. Caisse Primaire Maladie de Paris

legges til grunn at EØS-avtalens artikkel 28 i sitt ”materielle innhold” er identisk med EF-traktatens artikkel 39.

Det neste spørsmålet er derfor hva domstolens avgjørelse sier om rekkevidden av retten til den frie bevegelighet av arbeidskraft.

I Walrave and Koch-saken uttaler EF-domstolen : ”[R]egelen om likebehandling, siden den er ufravikelig, gjelder ved bedømmelsen av alle rettsforhold i den utstrekning slike forhold, enten i kraft av stedet hvor de er inngått eller stedet hvor de får virkning, kan stedfestes til fellesskapets territorium”.<sup>40</sup>

I Prodest-saken viser EF-domstolen til uttalelsen i Walrave and Koch og uttaler at det faktum at en virksomhet foregår utenfor EFs territorium ikke i seg selv er tilstrekkelig til å utelukke EF-traktatens regler om fri bevegelighet av arbeidstakere, så lenge ansettelsesforholdet er tilstrekkelig nært knyttet til fellesskapet.<sup>41</sup>

Etter dette må det legges til grunn at EØS-avtalens artikkel 28 vil komme til anvendelse utenfor det norske territorium dersom arbeiderne er ansatt i et EU- eller EØS-land. Dette er trolig grunnen til at den norske regjeringen etter åpningsbrevet stilltiende har valgt å akseptere ESAs syn om at artikkel 28 i forbindelse med fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd kommer til anvendelse i norsk økonomisk sone.<sup>42</sup>

Det er imidlertid ikke drøftet om EØS-avtalen i sin helhet kommer til anvendelse i den norske økonomiske sone. Dette vil bli gjort i det følgende.

Som nevnt vil det sentrale vedrørende EØS-avtalens geografiske rekkevidde være tolkningen av termen territorium. Territorium er en fast definert term i internasjonal rett. Det kan således ikke være tvil om at begge parter var inneforstått med denne begrepsbruken da avtalen ble opprettet. Hadde partene ment å innbefatte de tilstøtende

---

<sup>40</sup> Sak 36/74 B.N.O. Walrave and L.J.N Koch v. Association Union cycliste internationale, koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federacion Espanola Ciclismo, premiss 28 og Ot. prp. nr. 99. Side 21

<sup>41</sup> Sak 237/83 SARL Prodest v. Caisse Primaire Maladie de Paris, premiss 6 og Ot. prp. nr. 99. Side 21

<sup>42</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 39

soner i denne tolkningen er det grunn til å tro at de hadde valgt en annen begrepsbruk, og eventuelt forklart bakgrunnen for en slik alternativ begrepsbruk.

Protokoll 1 om gjennomgående tilpasning punkt 8 støtter dette resonnementet, da det her sies at "hver gang omhandlede rettsakter inneholder henvisninger til "fellesskapets" eller "det felles markeds" territorium, skal henvisningene for avtalens formål forstås som henvisninger til avtalepartenes territorium som definert i avtalens artikkel 126."

Det kan imidlertid hevdes at traktater skal underkastes en effektiv tolkning, slik at traktatens bestemmelser skal tolkes slik at de er egnet til å oppfylle traktatens oppgave. Dette gjelder særlig ved tolkning av traktater som etablerer internasjonale organisasjoner. Synspunktet gjelder først og fremst tolkning av kompetans hjemler, og ikke tolkingen av bestemmelser som angir traktaters geografiske virkeområde.<sup>43</sup>

Det vil etter min mening føre for langt hvis dette prinsippet alene skal føre til at "territorium" skal omfatte også den økonomiske sone.

Finn Arnesen hevder i sin artikkel *Regulerer EØS-avtalen den norske stats utnyttelse av petroleumsforekomster?* i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1994 side 424 flg. i punkt 3.1, at det må anses som sikker rett at "det avgjørende i relasjon til spørsmålet om fellesskapsretten kommer til anvendelse på områder som ikke er en del av medlemsstatenes territorier, er om medlemsstatene har eksklusiv jurisdiksjonskompetanse vis a vis andre stater, over en aktivitet som saklig sett faller inn under fellesskapsrettens virkeområde."

Dette kommer blant annet til uttrykk i EF-domstolens sak 61/77 kommisjonen mot Irland, premiss 45, hvor det fremkommer at EF-rettens virkeområde avgrenses etter funksjonelle, ikke geografiske kriterier.

---

<sup>43</sup> Finn Arnesen. *Regulerer EØS-avtalen den norske stats utnyttelse av petroleumsforekomster?* *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1994. Side 443



Denne dommen er avsagt før undertegning av EØS-avtalen. Tolkningen av EF-traktatens artikkel 299 skal derfor legges til grunn dersom de to bestemmelser anses å være identiske i sitt materielle innhold, jfr EØS-avtalens artikkel 6, og det som er sagt om dette ovenfor.

Ordlyden i de to bestemmelsene er etter mitt syn like i sitt materielle innhold vedrørende geografisk rekkevidde, da de begge henviser til lands territorium. EF-traktatens artikkel 299 gjør dette ved at den lister opp de aktuelle stater mens EØS-avtalen henviser til disse lands "territorier". Jeg kan imidlertid ikke se at det finnes indikasjoner på at dette valg av terminologi er ment å innebære en realitetsforskjell. Ved en henvisning til for eksempel England, vil det normalt siktes til Englands territorium. Jeg anser det derfor som mest nærliggende at EF-domstolens praksis i tilknytning til artikkel 227 omfattes av plikten etter EØS-avtalens artikkel 6, til å tolke i samsvar med EF-domstolens praksis.

Arnesen hevder imidlertid at bestemmelsene ikke er identiske i sitt materielle innhold. Dette fordi uttrykket "territorium" i EØS-avtalens artikkel 126 må forstås slik "territorium" er definert i HRK artikkel 2 og 76. Det er sikker rett at den økonomiske sone etter havrettskonvensjonens definisjon ikke er en del av statenes territorium. Denne begrepsbruken er velkjent og innarbeidet i internasjonal sammenheng. Termen er således ikke tvetydig. Når det er valgt en så entydig term som begge parter måtte vite innholdet av må ordlyden legges til grunn. Etter hans synspunkt vil det derfor innebære en vesentlig forskjell at det er valgt å bruke termen territorium i stedet for å nevne den enkelte stat ved navn. Jeg er enig med Arnesen i at dette ville blitt resultatet ved en tolkning basert på norsk rettskildelære hvor ordlyden står sterkt.

Jeg vil imidlertid hevde at etter en EØS-rettslig tolkning vil hensynet til en funksjonell avgrensning av EØS-rettens geografiske virkeområde stå sterkt. Konsekvensen av dette vil være at EØS-avtalen i høyest mulig grad vil oppfylle sine målsettinger vedrørende de fire friheter. Hensynet til at avtalen oppfyller sine målsettinger vil ha større vekt enn ordlyden med mindre det finnes klare indikasjoner på at valg av term var ment å innebære en realitetsforskjell.

Det legges etter dette til grunn at EØS-rettens virkeområde avgrenses etter funksjonelle, og ikke geografiske kriterier, noe som innebærer at EØS-avtalen vil komme til anvendelse i den norske økonomiske sonen.

## **4 Nasjonalitets- og bostedskravet i fiskeriforbudsloven**

### **4.1 Innledning**

Hovedregelen i norsk rett er, som fremholdt ovenfor, at det er forbudt for den som ikke er statsborger eller bosatt i Norge å drive fiske eller fangst i territorialfarvannet.

Fartøyet eller redskapen må også være norsk, jfr fiskeriforbudsloven § 3 første ledd.

Lovens § 3 annet ledd gjør unntak fra hovedregelen ved å tillate utenlandske statsborgere eller personer som ikke er bosatt i Norge som mannskap på norske fiskefartøy når minst ”halvparten av mannskapet eller lottfiskerne og føreren eller høvedsmannen er norske statsborgere eller bosatt i Norge.” Det er dette som ofte omtales som nasjonalitets- og bostedskravet.

Jeg vil i det følgende gå noe nærmere inn på innholdet i fiskeriforbudslovens nasjonalitets- og bostedskrav, men uten å gi en fullstendig behandling av vilkåret for å bli ansett som bosatt i Norge. Dette anses å føre for langt.

### **4.2 Nasjonalitetskrav**

Nasjonalitetskravet henviser til statsborgerskap. Hvem som er norsk statsborger fremkommer av statsborgerloven 10. juni 2005 nr. 51. Er personen norsk statsborger oppfyller vedkommende derfor vilkåret i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd. Dette gjelder uansett hvor i verden personen er bosatt.

Det ser ut til at begrunnelsen bak nasjonalitetskravet er at statsborgerskap gir enkelte grunnleggende rettigheter og plikter i Norge, herunder en særlig rett til å utnytte de naturressursene som fiske og fangst i norsk territorialfarvann innebærer.

I departementets forslag til lov 2. juni 1906 nr. 3 om forbud mod udlændingers fiskeri paa norsk sjøterritorium, var det foreslått at retten til å drive fiske kun skulle forbeholdes personer bosatt i Norge. I høringsrunden ble det imidlertid påpekt at slik bestemmelsen var utformet ville den innebære at norske statsborgere som var bosatt i utlandet, ikke fikk rett til fiske. Da dette ikke var meningen ble ordlyden ”norske statsborgere eller indvaanere av riket” foreslått og vedtatt. På samme måte ble også bestemmelsen om mannskapet endret fra det opprinnelige forslaget som lød: ”Dog skal mindst halvdelen av besætningen være statsborgere eller indvaanere av riget” til ”Dog skal mindst halvdelen av besætningen være norske statsborgere eller indvaanere av riget”.<sup>44</sup>

En opphevelse av nasjonalitetskravet for kaptein på norske fiskefartøy kan føre til noen utfordringer i forbindelse med kontroll med fremmed ferdsel i norske farvann. Forskrift 23. desember 1994 nr. 1130 om fremmede ikke-militære fartøyers anløp av ferdsel i norsk territorialfarvann under fredsforhold § 3 behandler som fremmede ikke-militære fartøyer, fartøyer som er registrert i andre stater og norskregistrerte fartøyer dersom fartøyfører er utenlandsk statsborger.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Høringsnotat av 11. januar 2005, Forslag om å endre fiskeforbudsloven med henhold til nasjonalitets- og bostedskravet i § 3 annet ledd. Side 5

<sup>45</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 11

### 4.3 Bostedskrav

De som er bosatt på norsk territorium oppfyller bostedskravet uavhengig av statsborgerskap. Norges landterritorium består av fastlands-Norge med øyene utenfor, Svalbard og Jan Mayen. Dronning Mauds Land i Antarktis er derimot ikke norsk territorium, men underlagt norsk statshøyhet som biland med hjemmel i lov av 27. februar 1930 nr. 3.<sup>46</sup>

Lov om folkeregistrering 16. januar 1970 nr. 1, folkeregisterloven, regulerer hvorvidt en person skal regnes som bosatt i Norge. Etter regler som fastsettes av kongen, skal det føres et sentralt register over de personer som er eller har vært bosatt i Norge. Dette er det sentrale folkeregisteret. De som her er registrert som bosatt i Norge oppfyller bostedskravet i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd.<sup>47</sup>

Begrunnelsen for bostedskravet er at bosted i riket ivaretar hensynet til sysselsetting og økonomisk vekst i distriktene. Som nevnt innledningsvis er noen lokalsamfunn særlig avhengige av fiskeriene. Videre hevder jeg at bosted i riket gir en tilhørighet og nærhet som burde gi rettigheter. Dette hensynet er ikke uttalt, men kan utledes av det faktum at det finnes et bostedskrav som sikrer denne tilhørigheten. Til sist viser jeg til det som er uttalt overfor i punkt 2.2 om viktigheten av å ivareta norsk kyst- og fiskerikultur.

---

<sup>46</sup> Jusleksikon. Jon Gisle med flere. Drammen 1999. Side 165

<sup>47</sup> Vilkårene for å bli registrert som bosatt eller utflyttet, er i hovedsak de samme som etter skatteloven. For videre lesning om vilkårene for å bli regnet som bosatt i Norge vises det til Skattemessig bosted i Norges Høringsnotat om endring av skattelovens § 2-1 annet ledd og folkeregisterlovens bestemmelser om registrering som bosatt i Norge.

#### 4.4 Hvem omfattes av reglene

Det er mannskapet på norske fiskefartøy som fisker innenfor territorialgrensen som omfattes av nasjonalitets- og bostedskravet i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd.

Mannskap er synonymt med besetning på norske fiskefartøy.

Lott er synonymt med part, det vil si del av felles fortjeneste.<sup>48</sup> Lottfiskere etter § 3 er dermed å forstå som besetning som blir avlønnet ved hjelp av prosent av fortjeneste av fiske. Det kan derfor diskuteres om disse er å anse som ansatte. Det er som nevnt nedenfor i punkt 5.1 EF-domstolen som avgjør hvem som blir vurdert som arbeidstaker. Det sentrale kjennetegnet på et ansettelsesforhold er i følge domstolen at en person i et begrenset tidsrom utfører tjenester for og under en annen, og mottar godtgjørelse for dette.<sup>49</sup> Om en fisker er betegnet som mannskap eller lottfisker henspiller hvordan inntektene av fisket skal fordeles mellom fiskerne på fartøyet. Dette har kun betydning for skatte- og trygderettslige regler.<sup>50</sup> At lottfiskerens godtgjørelse er utregnet på kollektivt grunnlag, er ikke tilstrekkelig til å frata vedkommende status som arbeidstaker.

Fører og høvedsmann er synonymt med kaptein og skipper.<sup>51</sup> En språklig fortolkning av ordlyden i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd fører etter dette til at det er halvparten av de ansatte på norske fiskefartøyer samt ”fører eller høvedsmann” som må være norske statsborgere eller bosatt i Norge.

Kapteinen står i en særlig stilling og må således være norsk statsborger eller bosatt i Norge uavhengig av forholdet mellom resten av besetningen. Dette for å ivareta tilknytningen mellom kystbefolkningen og ressursene, men også hensynet til krav til utdanning og utdanningsnivå. Det er kapteinen som leder som er ansvarlig i henhold til norsk lovgivning. Det er videre en sammenheng mellom fartøyets rettslige og

---

<sup>48</sup> Med andre ord, Den Store Synonymordboka bokmål og nynorsk. Magne Rommetveit. Oslo 2000. Side 458

<sup>49</sup> Case 66/85 Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg, premiss 17

<sup>50</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 10

<sup>51</sup> Med andre ord, Den Store Synonymordboka bokmål og nynorsk. Magne Rommetveit. Oslo 2000. Side 239

sedvanemessige stilling og den ansvarlige for den direkte driften av fiskefartøyer på vegne av eieren. Eierskap er som nevnt nedenfor i punkt 4.2 direkte unntatt fra EØS-avtalen.<sup>52</sup>

Det er utlendingers adgang til å drive ”fiske eller fangst” i territorialfarvannet som er regulert i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd. Det kan derfor spørres om de ansatte på et fiskefartøy som ikke er deltakende i fiske, for eksempel kokk, ryddegutt eller navigatør, kan holdes utenfor femti prosent-regelen. Etter en språklig forståelse av ordlyden vil det være kaptein og halvparten av de ansatte som deltar i fiske, som må oppfylle nasjonalitets- og bostedskravet.

Formålet med bestemmelsen er, som nevnt i punkt 2.2, å sikre nærhet mellom norske fiskefartøy og kystsamfunnet. En av begrunnelsene er å opprettholde sysselsettingen i distriktene. Dette taler for at bestemmelsen gjelder alle ansatte på fiskefartøyer.

Spørsmålet ser ikke ut til å være reist verken i rettspraksis eller forarbeider. Dette skyldes trolig at andelen av denne type ansatte er særdeles liten. Forarbeidene til den foreslåtte lovendringen uttaler imidlertid at ”minst halvparten av mannskap, lottfiskerne og føreren eller høvedsmannen på norske fiskebåter” omfattes av nasjonalitets- og bostedskravet.<sup>53</sup> Mannskap ”på norske fiskebåter” omfatter alle ansatte og trekker således i retning av at nasjonalitets- og bostedskravet gjelder også for ansatte som ikke deltar i fiske.

Norge er imidlertid forpliktet etter EØS-avtalens artikkel 28 om fri bevegelighet av arbeidstakere. Norge har argumentert for et unntak fra denne regelen ut fra en betraktning om at hvem som skal drive fiske i territorialfarvannet er fiskeripolitikk som er unntatt fra avtalen. Begrensninger i adgangen til å nytte utenlandsk mannskap som ikke er deltakende i fiske med hjemmel i unntaket for fiskeripolitikk, vil være å strekke regelen for langt. Dette vil være distriktpolitikk som må utøves i tråd med EØS-avtalen.

---

<sup>52</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 11

<sup>53</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 5

Det legges etter dette til grunn at nasjonalitets- og bostedskravet omfatter femti prosent av de ansatte på norske fartøy unntatt de som ikke er deltakende i fiske. Unntak gjelder for kapteinen, som må anses å stå i en særstilling, jfr ovenfor. Den resterende delen av mannskapet trenger således verken være bosatt i Norge eller være norske statsborgere.

Regelen gjelder for norske skip. Et skip regnes som norsk når det ikke er innført i et annet lands skipsregister og eies av en norsk statsborger, eller et selskap der norske statsborgere eier minst 60 % av selskapet. Er eieren et aksjeselskap eller et annet selskap med begrenset ansvar, kreves det også at selskapet skal ha sete i Norge, og at styreflertallet skal bestå av nordmenn.<sup>54</sup>

Videre gjelder bestemmelsen for fiske som bedrives innenfor Norges økonomiske sone, jfr øksonl § 3.

---

<sup>54</sup> Jfr lov om sjøfart 24. juni Nr. 39.1994 § 1



## **5 Er fiskeripolitikk unntatt fra EØS-avtalen, og er mannskapsbestemmelsen å anse som fiskeripolitikk**

### **5.1 Utgangspunkt**

Norge har i sin korrespondanse med ESA anført at fiskeripolitikk er unntatt fra EØS-avtalen.<sup>55</sup> ESA bestrider ikke at fiskeripolitikk i utgangspunktet er unntatt fra avtalen,<sup>56</sup> men uttaler at fiskeripolitikk allikevel må utøves i samsvar med de forpliktelser som følger av denne.<sup>57</sup>

Slik jeg ser det, kan denne uttalelsen fra ESA i prinsippet forstås på tre måter. For det første kan den forstås som om ESA hevder at mannskapsbestemmelsen i fiskeriforbudsloven ikke er fiskeripolitikk og derfor må behandles etter reglene i EØS-avtalen artikkels 28 om fri bevegelighet av arbeidskraft. For det andre kan uttalelsen forstås som om at ESA aksepterer at mannskapsbestemmelsen er fiskeripolitikk, men at norsk fiskeripolitikk i sin helhet likevel må utøves i samsvar med EØS-avtalen. For det tredje kan uttalelsen forstås slik at mannskapsbestemmelsen er fiskeripolitikk av en spesiell karakter som på tross av unntaket i EØS-avtalen må utøves i tråd med EØS-avtalens artikkel 28. I dette kapittelet drøftes det om fiskeripolitikk helt eller delvis er unntatt fra EØS-avtalen og om mannskapsbestemmelsen er fiskeripolitikk. Det vil derfor være påkrevd å ta stilling til alle de tre tolkingsalternativene.

---

<sup>55</sup> Svar på åpningsbrev 8. desember 2003

<sup>56</sup> Åpningsbrev fra ESA 16. juli 2003

<sup>59</sup> Åpningsbrev fra ESA 16. juli 2003

Spørsmålet er om ESA kan kreve at Norge utøver sin fiskeripolitikk i samsvar med de forpliktelsene som følger av avtalen. Dersom man kommer til den konklusjon at mannskapsbestemmelsen er fiskeripolitikk og fiskeripolitikk er unntatt fra avtalen, vil dette kreve en egen drøftelse. Dette blir gjort i kapittel 7 nedenfor.

Hvorvidt fiskeripolitikk er unntatt fra EØS-avtalen og om mannskapsbestemmelsen er å anse som fiskeripolitikk, er avgjørende for hvordan og hvilken argumentasjon som skal føres.

Konkluderes det med at mannskapsbestemmelsen er fiskeripolitikk og fiskeripolitikk i sin helhet er unntatt fra EØS-avtalen, vil forholdet ikke falle inn under avtalen. Den mest nærliggende konklusjon vil i så fall være at Norge er berettiget til å opprettholde mannskapsbestemmelsen i sin nåværende form.

Finner man derimot at fiskeripolitikk ikke er unntatt fra avtalen eller at mannskapsbestemmelsen ikke er fiskeripolitikk, vil forholdet reguleres av reglene om fri bevegelse av arbeidstakere. Spørsmålet blir da om mannskapsbestemmelsen er i strid med EØS-avtalens artikkel 28.

## 5.2 Er fiskeripolitikk unntatt fra EØS-avtalen

EØS-avtalen er et resultat av forhandlinger mellom EU og EFTA-landene, om å innføre reglene om et felles marked med nødvendige modifikasjoner.<sup>58</sup> Uklarheter rundt hva som er regulert, må løses ved hjelp av en tolkning av avtalen.

I Felleserklæring om den omforente fortolkning av artikkel 4 nr. 1 og 2 i protokoll 9 om handel med fisk og andre produkter fra havet av 2. mai 1992, kommer det tydelig frem at partenes forutsetning var at fiskeripolitikk i sin helhet skulle være unntatt fra avtalen. I erklæringens nummer 1 heter det: ”Selv om EFTA-statene ikke overtar Fellesskapets regelverk om fiskeripolitikken(…)” Likeledes starter nummer 2 på følgende måte ”Selv

---

<sup>58</sup> EØS-rett. Sejersted med flere. Oslo 1995. Side 208

om EFTA-statene ikke overtar Fellesskapets regelverk om fiskeripolitikken(...)" Det er videre gjort unntak på viktige områder vedrørende fisk.

EØS-avtalens artikkel 20 legger til grunn at: "Bestemmelser og ordninger som får anvendelse på fisk og andre produkter fra havet er fastsatt i protokoll 9". EØS-avtalens protokoll 9 om handel med fisk og andre produkter fra havet, kan sies å være en slags frihandelsavtale innenfor rammen av EØS-avtalen. De alminnelige reglene i avtalens hoveddel gjelder med andre ord ikke for handel med fisk. Protokoll 9 har egne bestemmelser om konkurranse og statsstøtte, se artikkel 2 og 3.

EFTAs overvåkingsorgan har heller ingen funksjoner på dette feltet. Dette er oppfatningen til såvel EU som EFTAs overvåkingsorgan, og norske og islandske myndigheter. Norsk tilpasning til reglene i EØS-avtalens protokoll 9 skjer i praksis innenfor rammen av et tradisjonelt handelsavtaleforhold. Her vil EU-kommisjonen, i egenskap av avtalemotpart og ikke som overvåkingsorgan, være Norges motpart, se protokollens artikkel 6 i motsetning til EØS-avtalens artikkel 108.

Videre er det gjort unntak for eierskap og drift av norske fiskefartøy i EØS-avtalen, jfr vedlegg VIII punkt 10 vedrørende etableringsrett, og vedlegg XII punkt 1h om fri bevegelse av kapital.<sup>59</sup>

Det foreligger imidlertid ingen særskilte regler vedrørende arbeidere på fiskefartøy i EØS-avtalen.

Det som er anført ovenfor, trekker klart i retning av at fiskeripolitikk er unntatt fra avtalen. Spesielt Felleserklæring om den omforente fortolkning av artikkel 4 nr. 1 og 2 i protokoll 9 om handel med fisk og andre produkter fra havet har stor vekt. Felleserklæringen har vekt både som et uttrykk for partenes forutsetninger og som sluttakt. Unntakene for handel, kapital og etablering har liten selvstendig vekt da de kan gi uttrykk for enkeltstående unntak fra avtalen. Leser vi dem sammen med

---

<sup>59</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 11

Felleserklæringen trekker de imidlertid i retning av at fiskeripolitikk i sin helhet er unntatt fra EØS-avtalen.

Bakgrunnen for at fiskeripolitikk ble holdt utenfor EØS-avtalen, er som nevnt i punkt 2.1 at det var viktig for Norge å beholde eksklusiv råderett over fiskeripolitikken.<sup>60</sup> EU på sin side krevde full adgang til fiskeressursene som et vilkår for å gi markedsadgang for denne sektoren. Det er således et poeng at ikke bare Norge, men også EU, holder fiskeripolitikk utenfor avtalen. Dette gjelder ressursforvaltning, reguleringer, kvoter, strukturpolitikk eller utøvelse av fisket.<sup>61</sup>

Som nevnt i punkt 4.1, erkjenner ESA at fiskeripolitikk i utgangspunktet er unntatt fra avtalen, men overvåkingsorganet anfører at den frie bevegelighet av arbeidskraft er helt grunnleggende i EØS-avtalen. Dette blir spesielt fremtredende i forbindelse med kravet til statsborgerskap. Kravet er slik ESA ser det å anse som direkte diskriminering i strid med avtalens artikkel 28. Bostedskravet er indirekte diskriminering i strid med EØS-avtalens artikkel 28.

ESA hevder videre at det forhold at det finnes særlige regler som regulerer handelen med fisk, etablering og kapital, ikke er til hinder for at bestemmelser i avtalen får virkning i situasjoner som ikke berører områder som er spesielt unntatt.

Argumentasjonen synes å være at på de områdene hvor det ikke finnes særlige regler som regulerer spørsmål vedrørende fisk, må man i større grad ta hensyn til bakgrunnsretten, som er EØS-avtalen. Ettersom det ikke er inntatt særlige regler i avtalen vedrørende ansettelse på fiskefartøyer, fører derfor artikkel 28 vedrørende fri bevegelighet av arbeidstakere til at ansettelse på norske fiskefartøy må skje på en måte som er i samsvar med EØS-avtalens prinsipper. Denne argumentasjonen er i tråd med norsk rettskildelære. I tilfeller hvor avtalen ikke regulerer et område faller man tilbake på bakgrunnsretten.

Også partenes forutsetninger er et viktig moment ved tolkning av avtalen. Begge parter var enige om at fiskeripolitikk skulle holdes utenfor EØS-avtalen. Dennes regler om

---

<sup>60</sup> NOU-2005-10 Lov om forvaltning av viltlevende marine ressurser

<sup>61</sup> St. prp. nr. 100 (1991-1992). Side 18

etablering og kapitalbevegelser inneholder et særlig unntak for utlendingers adgang til å eie og drive norske fiskefartøyer. Et slikt unntak finnes ikke for ansettelse på norske fiskefartøyer. Etter den argumentasjon som Norge fører, burde et slikt unntak ikke være nødvendig, da unntaket for fiskeripolitikk i sin helhet dekker dette området.

Det kan hevdes at det forhold at det er regulerte unntak på noen områder vedrørende fisk, men ikke for andre, trekker i retning av at fiskeripolitikk i sin helhet ikke er unntatt fra avtalen. Etter mitt syn burde imidlertid det faktum at partene var enige om å holde fiskeripolitikk utenfor avtalen veie tyngst, slik at fiskeripolitikk i sin helhet er unntatt fra EØS-avtalen.

### 5.3 Er mannskapsbestemmelsen fiskeripolitikk

Politikk vil etter alminnelig språkbruk forstås som samfunnsstyring, diplomati, fremgangsmåte, handlingsprogram, målsetting, retningslinje, styringskurs, metode, prinsipp, program, strategi, system eller taktikk.<sup>62</sup> Det er dermed ikke tvilsomt at det å regulere hvem som skal kunne være ansatt på norske fartøy i den hensikt å sikre nærhet mellom ressursene og fiskefartøyene, etter en alminnelig forståelse av norsk språk er fiskeripolitikk. Dette er også Norges utgangspunkt i sin dialog med ESA.<sup>63</sup>

EUs fiskeripolitikk kan deles inn i ressurs- og bevaringspolitikk, som omhandler forvaltningen og utnyttelsen av fiskeriressursene, strukturpolitikken, som søker å tilpasse produksjonsapparatet til ressursene, og markedspolitikken, som regulerer omsetningen av fisk og fiskeprodukter.<sup>64</sup>

Vi ser av dette at spørsmålet om hvor mye fisk som skal fiskes, hvordan fisken skal distribueres og så videre klart faller inn under begrepet fiskeripolitikk. Det kan imidlertid spørres om det er slik at hvilken nasjonalitet eller hvilket bosted de ansatte på fiskefartøy skal ha, faller på utsiden av det EU betegner som fiskeripolitikk.

---

<sup>62</sup> Med andre ord, den store synonymordboka bokmål og nynorsk. Magne Rommetveit. Oslo 2000. Side 558

<sup>63</sup> Jfr Norges svar på åpningsbrev 8. desember 2003

<sup>64</sup> EU-karnov. Jørgen Molde med flere. 7. utgave 2001. Side 264

EU-kommisjonen har i korrespondanse med Storbritannia gitt uttrykk for at et bostedskrav kan aksepteres.<sup>65</sup> Begrunnelsen for dette er at det britiske bostedskravet fyller vilkårene til saklig forskjellsbehandling. Nedenfor i punkt 9.2 blir det gjort rede for den engelske modellen. Denne modellen tillater at det blir satt vilkår om reell økonomisk tilknytning mellom utøvelse av fiske og den kystbefolkning som er særlig avhengig av fisket. Når EU-kommisjonen anerkjenner at et bostedskrav kan være et vilkår som sikrer en slik tilknytning, vil dette samtidig innebære en anerkjennelse av at bostedskravet er å anse som fiskeripolitikk.

Det må etter dette konkluderes med at bostedskravet er å anse som fiskeripolitikk.

---

<sup>65</sup> Brev fra presidenten i kommisjonen til statsministeren i England datert 17. juni 1997 inntatt i Ot. prp. nr. 99. Side 33

## 6 Krav om fri bevegelse av arbeidstakere

Etter EØS-avtalens artikkel 28 første ledd skal fri bevegelse av arbeidstakere gjennomføres mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene.<sup>66</sup> Denne frie bevegelsen innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstakere på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes innenfor samarbeidsområdet når det gjelder sysselsetting. Den frie bevegelse skal gi rett til å ta faktisk tilbudt arbeid, å flytte fritt innen samarbeidsområdet i denne hensikt, å oppholde seg på territoriet til statene i samarbeidsområdet for å arbeide der i samsvar med de lover og forskrifter som gjelder for innenlandske arbeidstakere, og å bli boende på territoriet til medlemstatene.<sup>67</sup> Artikkelen er en spesifisering av det grunnleggende prinsippet i EØS-avtalens artikkel 4 om at enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor EØS-avtalens område.

### 6.1 Hvem som omfattes av reglene

Hvem som er å anse som arbeidstaker følger ikke av traktaten, men av EF-domstolens praksis.<sup>68</sup> Slik sikrer EU seg en autonom tolkning innad i EU og det unngås at nasjonale domstoler tolker begrepet for snevert og at grupper dermed mister sine rettigheter etter artikkel 28.

Det er statsborgere av medlemsland som har rettigheter etter artikkel 28.<sup>69</sup> Det har vært reist kritikk mot denne avgrensningen. Formålet med artikkel 28 ville blitt bedre ivarettatt dersom reglene også hadde omfattet statsborgere fra tredjestater som er bosatt

---

<sup>66</sup> EØS-avtalens artikkel 28 første ledd

<sup>67</sup> EØS-avtalens artikkel 28 annet og tredje ledd

<sup>68</sup> Case 75/63, Hoekstra v. Bestuur der Bedrijfsvereniging, premiss 1

<sup>69</sup> Rfo.1612/68 artikkel 7 nummer 1

og har oppholdstillatelse i området. Slik regelen tolkes i dag, kan en pakistansk statsborger som har bodd en årrekke i Norge ikke benytte seg av artikkel 28.<sup>70</sup>

Artikkel 28 kommer videre bare til anvendelse hvor forholdet knytter seg til flere medlemsland. For øvrig vil forholdet bli regnet som internt anliggende. Skal artikkel 28 komme til anvendelse er det derfor et vilkår at det foreligger et grenseoverskridende element. Dette kan føre til at utenlandske borgere kan kreve rettigheter borgere ikke kan kreve i egen stat. I Saunders-saken,<sup>71</sup> som gjaldt en britisk kvinne, uttalte EF-domstolen at siden det ikke var noe forhold som koblet tiltalte til noen av de tenkelige situasjonene av EU-retten, kom hun ikke under artikkel 28. Dersom en stat utfordrer en ordre som effektivt ekskluderer henne fra deler av hennes eget nasjonale territorium, faller saken således ikke inn under EF-retten.

Forsøk har senere blitt gjort på å omgå barrieren med intern situasjon. Det er da blitt hevdet at EF-traktatens artikkel 8 a om europeiske innbyggers rett til fri bevegelse innenfor territoriet, står sterkere enn retten til fri bevegelse av arbeidstakere. Dette har imidlertid ikke vært suksessfullt.<sup>72</sup>

Formålet med artikkel 28 er å sikre fri bevegelse av arbeidstakere. Hvis lovgivningen blir utformet slik at opphold i et annet land blir mindre attraktivt for landets borgere, ved at de mister rettigheter når de returnerer til sitt hjemland, vil imidlertid artikkel 28 komme til anvendelse. Dette ble gjort klart i Terhoeve-saken<sup>73</sup>. En arbeider vil kunne bruke artikkel 39 mot sin egen stat, hvor en arbeider har vært ansatt og bosatt i en annen medlemsstat. Arbeidstakeren kan da hevde å ha blitt diskriminert i forhold til for eksempel sosiale trygdeytelser.

Det er imidlertid ikke et krav om fulltidsarbeid for å bli definert som arbeider.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> EØS-rett. Fredrik Sejersted med flere. Oslo 1995. Side 247

<sup>71</sup> Case 175/78 The Queen v. Vera Ann Saunders, premiss 11

<sup>72</sup> EU law text, cases and materials. Paul Craig and Grainne De Burca. Third edition. Side 720

<sup>73</sup> Case C-18/95 F.C. Theroeve v. Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland, premiss 39 og 40

<sup>74</sup> Case 53/81 Levin v. Staatssecretaris van Justitie, premiss 17



Det kreves heller ikke tilknytning til arbeidsmarkedet i personens opprinnelsesland. En person som har vært uten arbeid i sitt opprinnelsesland, kan regnes som arbeider i forhold til artikkel 28.

## 6.2 Direkte diskriminering som hindring for fri bevegelse

Fri bevegelse av arbeidstakere innebærer at all forskjellsbehandling på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes, jfr EØS-avtalens artikkel 28 nummer 2. Bestemmelser som begrenser ansettelse av utenlandske arbeidstakere i antall eller prosent skal ikke få anvendelse på statsborgere fra de øvrige medlemsland. Er begunstigelser til en virksomhet betinget av en minimumsprosent innenlandske arbeidstakere, betraktes statsborgere fra de øvrige medlemsstater som innenlandske statsborgere. Unntatt er Rådsdirektiv av 15. oktober 1963 EFT nr. 159 av 02.11. 1963, s 2661/63.<sup>75</sup>

## 6.3 Indirekte diskriminering som hindring for fri bevegelse

Også indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet er forbudt etter artikkel 28. En bestemmelse som setter krav for å oppnå en fordel som lettere lar seg oppfylle av landets borgere enn av utenlandske borgere vil derfor lett være i strid med artikkel 28.

Indirekte diskriminering foreligger når et gode utformet i lov eller fakta, lettere tilfredstilles av landets borgere enn av utenlandske borgere. For eksempel bosteds- eller opprinnelseskrav.<sup>76</sup> En åpenbar diskriminering av utenlandske borgere vil være krav til språk, siden det er sannsynlig at langt flere av nasjonens borgere vil oppfylle dette kravet. Felleskapsretten har imidlertid gjort unntak for nødvendige språkkunnskaper.<sup>77</sup> Språkkunnskaper kan for eksempel være et vilkår for ansettelse av en person til kundebehandling av norske kunder. I slike tilfeller vil det være viktig at vedkommende

---

<sup>75</sup> Rfo. 1612/68 artikkel 4

<sup>76</sup> Case C-355/98, *Commission v. Belgium*, premiss 27, 31 og 39

<sup>77</sup> Rfo. 1612/68 artikkel 3 nummer 1 infine

kan snakke tilstrekkelig godt norsk til at en god og tydelig kommunikasjon er mulig på norsk.

#### 6.4 Krav om adgang til arbeidsmarkedet

Det har vært usikkert hvorvidt EØS-avtalens artikkel 28 kommer til anvendelse på nasjonale regler som begrenser den frie bevegelse av arbeidstakere, men som verken er direkte eller indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet.<sup>78</sup>

Dette spørsmålet dukket første gang opp i Bosman-dommen.<sup>79</sup> Jan-Marc Bosman spilte fotball i belgisk andredivisjon for RFC Liege. Kontrakten gikk ut i 1990, og han ønsket en overgang til det franske laget Dunkerque. Lagene ble imidlertid ikke enige om en overgangssum, så Liege nektet å la han gå. EU-domstolen fant at overgangssummen utgjorde en hindring for fri bevegelse av arbeidstakere, på tross av at det ikke forelå diskriminering.

Argumentasjonen ble gjentatt i Terhove-dommen.<sup>80</sup> En regel som hindret en person å forlate sitt opprinnelsesland for å utøve sin rett til fri bevegelse, var en hindring på tross av at regelen kom til anvendelse uten hensyn til arbeiderens nasjonalitet. En regel i nasjonal rett som krevde at en arbeider måtte betale større sosiale bidrag enn hvis han valgte å bli i det samme medlemslandet ut året uten ekstra sosiale ytelser, ble i Terhove-dommen derfor ansett å være i strid med artikkel 28.

At ikke-diskriminerende regler som hindrer markedsadgang kan falle innenfor artikkel 28, reiser videre spørsmål vedrørende de ytre grensene til artikkel 28.

---

<sup>78</sup> EU law text, cases and materials. Paul Craig and Grainne De Burca. Third edition. Side 718

<sup>79</sup> Case C- 415/93 Union Royal Belge des Societes de Football Association ASBL and others v. Jean-Marc Bosman, premiss 103 og 104

<sup>80</sup> Case C-18/95 F.C. Therovee v. Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland, premiss 39 og 40

Spørsmålet ble satt på spissen i Graf-saken.<sup>81</sup> Saksøkeren hevdet i denne saken at regler som hindret at kompensasjon ble utbetalt ved avslutning av et arbeidsforhold i de tilfeller hvor arbeidsforholdet ble avsluttet frivillig for at arbeidstakeren ønsket å ta opp arbeid et annet sted, var i strid med artikkel 28. Motparten advarte mot faren ved å betrakte en slik regel som et brudd på artikkel 28. Det ble argumentert med at en nøytral regel kunne bli betraktet som en materiell hindring for markedsadgang bare hvis det var anerkjent at regelen hadde faktisk effekt på markedsaktøren som var beslektet med eksklusjon fra markedet. Domstolen sluttet seg til denne tanken. Den gjentok prinsippet fra Bosman-dommen vedrørende markedsadgang. Retten holdt fast på at den prøvde lovgivningen ikke brøt med dette prinsippet. Retten til kompensasjon var ikke avhengig av arbeiderens valg av å bli eller forlate sin nåværende arbeidsgiver. Den var avhengig av en hypotetisk begivenhet, nemlig den påfølgende utgåtte kontrakten, uten at dette var på arbeidstakers initiativ. Dette er en altfor usikker og indirekte mulighet til at lovgivningen kunne regnes som et brudd på artikkel 28.

Den samme type argumentasjon ble ført av domstolen i Keck-dommen vedrørende fri bevegelse av varer.<sup>82</sup>

.

---

<sup>81</sup> Case C-190/98 Graf v. Filzmoser Maschinenbau GmbH premissene, 23, 24 og 25

<sup>82</sup> Cases C-267 and 268/91 Criminal Proceedings against Keck and Mithouard premissene, 16 og 17

## 6.5 Unntak for saklig forskjellsbehandling

Det gjelder enkelte prinsipper utviklet i tilknytning til EØS-avtalens materielle regler, om at visse overordnede samfunnsmessige hensyn kan danne grunnlag for begrensninger i EØS-avtalens grunnleggende bestemmelser om fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital. Det er disse prinsippene som betegnes som saklig forskjellsbehandling. Hva som aksepteres som saklig forskjellsbehandling vil variere avhengig av om det dreier seg om direkte eller indirekte diskriminering.

Jeg vil nedenfor gå litt nærmere inn på unntaket for saklig forskjellsbehandling, men uten å redegjøre for hva domstolene har akseptert som saklig forskjellsbehandling vedrørende indirekte og ikke-diskriminerende tiltak. Dette vil føre for langt og anses å ligge på siden av avhandlingens tema.

Det skal svært mye til før EU-retten hjemler unntak fra prinsippet om direkte diskriminering. Det er kun de hensyn som er nevnt i traktatens artikkel 28 tredje ledd, offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen som kan hjemle unntak fra forbudet mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. En forskjellsbehandling av personer fra andre EØS-land anses dermed ikke som en ulovlig diskriminering i strid med artikkel 28 annet ledd dersom de er begrunnet i hensyn nevnt i tredje ledd.

Praksis fra EF-domstolen viser at det er mange unntak fra prinsippet om forbud for indirekte og ikke-diskriminerende restriksjoner. EF-domstolen har akseptert forskjellsbehandling dersom det er objektivt eller saklig begrunnet. Det er dette som gjerne omtales som den domstolskapte læren om allmenne hensyn. I prinsippet kan alle hensyn, unntatt ”økonomiske”<sup>83</sup> og ”forvaltningsmessige”<sup>84</sup> hensyn, godtas av domstolen. Med økonomiske hensyn mener domstolen for det første åpen proteksjonisme og for det annet hensynet til statens inntekter eller utgifter.

---

<sup>83</sup> Peter Dyrberg med flere. EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis i 2003 og 2004. I Lov og Rett, 2005. Side 423-472. Side 449. Se også sak E-1/04 Fokus Bank ASA v. The Norwegian State, represented by Skattedirektoratet, premiss 33

<sup>84</sup> EØS-rett. Fredrik Sejersted med flere. 2.utgave. Side 317

Med forvaltningsmessige hensyn menes hensyn begrunnet i å gjøre livet lettere for forvaltningen selv.

En forskjellsbehandling av personer fra andre EØS-land anses ikke som en ulovlig diskriminering i strid med artikkel 28 annet ledd dersom den er objektivt eller saklig begrunnet.<sup>85</sup> Et eksempel på dette er at det ved ansettelse av lærere har vært tillatt å kreve språkkunnskaper.

EF-domstolen har vært imøtekommende overfor nasjonale lovbestemmelser som ivaretar saklige hensyn, men samtidig overvåket at den anførte offentlige interesse skal ha en reell sammenheng med det aktuelle nasjonale hensyn. Videre må inngrepet må være i tråd med forholdsmessighetsprinsippet.<sup>86</sup>

## 6.6 Foreløpig konklusjon

Etter mitt syn må nasjonalitetskravet anses som direkte diskriminering i strid med EØS-avtalens artikkel 28 annet ledd. Videre må bostedskravet i fiskeriforbudsloven anses som indirekte diskriminering som er i strid med EØS-avtalens artikkel 28, fordi bostedskravet vil være lettere å oppfylle for norske statsborgere enn for personer med statsborgerskap i et annet EØS-land. Fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd vil således også være en indirekte hindring for fri bevegelse av arbeidstakere. Fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd må imidlertid anses for å være fiskeripolitikk som er unntatt fra EØS-avtalen. Spørsmålet blir således om Norge likevel har en plikt til å utøve sin fiskeripolitikk i samsvar med de forpliktelser som følger av EØS-avtalen.

---

<sup>85</sup> EØS-rett. Fredrik Sejersted med flere. Opplag 5 2000. Side 254

<sup>86</sup> Peter Dyrberg med flere. EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis i 2003 og 2004. I Lov og Rett, 2005. Side 442

## **7 Har Norge en plikt til å utøve sin fiskeripolitikk i samsvar med de forpliktelser som følger av EØS-avtalen**

EØS-retten omfatter viktige prinsipper om hvordan avtalen skal anvendes. Noen kommer direkte til uttrykk i EØS-avtalen, andre er utledet av praksis og noen kan mer eller mindre klart utledes av avtalens bestemmelser. I det følgende skal det redegjøres for de relevante prinsipper i tilknytning til avhandlingens problemstilling, og det skal drøftes om disse prinsippene kan forsvare at Norge må utøve sin fiskeripolitikk i tråd med de forpliktelser som følger av EØS-avtalen.

Utgangspunktet er at nasjonalitets- og bostedskravet er å anse som fiskeripolitikk både etter norsk rett og EU-rett. Videre er det enighet om at fiskeripolitikk er unntatt fra EØS-avtalen. Norge er imidlertid bundet av prinsippet om fri flyt av arbeidstakere. ESA hevder at Norge må utøve sin fiskeripolitikk i samsvar med de forpliktelser som følger av EØS-avtalen, og herunder sikre fri bevegelighet av arbeidstakere.<sup>87</sup> De forpliktelser som følger av avtalen vil blant annet innbefatte de prinsipper som behandles her.

EØS-retten krever at gjennomførte EØS-bestemmelser skal gå foran andre nasjonale bestemmelser ved motstrid. EØS-loven § 2 innebærer at bestemmelser i lover og forskrifter som tjener til å oppfylle EØS-avtalen ved motstrid skal ha forrang.

Prinsippet vil ikke få direkte anvendelse her, da fiskeripolitikk er unntatt fra EØS-avtalen. Bestemmelsen kan imidlertid brukes som en tolkingsfaktor, da den sier noe om hvor stor gjennomslagskraft EØS-avtalen skal ha i forhold til norsk lov. Det kan utledes av bestemmelsen at EØS-retten skal ha betydelig vekt.

---

<sup>87</sup> Åpningsbrev fra ESA, 8. desember 2003

Lojalitetsplikten følger av EØS-avtalens artikkel 3. Lojalitetsplikten innebærer at avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av avtalen. De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av avtalens mål i fare. De skal videre lette samarbeidet innen rammen av avtalen. Det er blant annet med grunnlag i denne plikten ESA kan hevde at Norges fiskeripolitikk må utøves i samsvar med de forpliktelser som følger av EØS-avtalen.

EF-domstolen har en formålsrettet metode. EØS-avtalens mål står derfor sterkt ved tolkning av EØS-avtalen. Dette følger av lojalitetsprinsippet og kommer til uttrykk i en rekke av EF-domstolens avgjørelser. Dette kommer også til uttrykk i den generelle folkeretten hvor det er et prinsipp at traktater skal underkastes en effektiv tolkning, jfr Wienkonvensjonen artikkel 31.

Det faktum at fri bevegelighet av arbeidstakere står så sentralt som et ledd i den viktigste målsettingen til EU, gjennomføringen av det indre marked, gjør at lojalitetsplikten må tolkes ekstra vidt på dette området. Hadde den norske bestemmelsen hatt sammenheng med et mindre sentralt tema, ville ESAs standpunkt muligens vært mer nyansert. Dette kan kjennes igjen fra norsk rettskildelære. Jo viktigere et hensyn synes å være og jo bedre begrunnelse det har, desto større vekt bør det tillegges. Når lojalitetsplikten og de viktige hensyn den ivaretar skal veies mot partenes forutsetninger og sluttakten som er helt klar på at fiskeripolitikk holdes utenfor EØS-avtalen, vil imidlertid neppe lojalitetsplikten kunne tolkes så vidt at den griper inn på et område som klart er unntatt fra avtalen. Sagt på en annen måte vil lojalitetsplikten ikke gjelde utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde.

Konsekvensen av å tolke lojalitetsplikten så vidt at den får anvendelse på områder som spesielt er unntatt fra EØS-avtalen, vil bli at partenes vilje om hva avtalen skal regulere settes til side. Dette vil stride mot viktige rettskildemessige prinsipper. Hadde fiskeripolitikk ikke vært klart unntatt fra EØS-avtalen, ville imidlertid resultatet blitt motsatt. Norge kan etter dette ikke bli pålagt å endre sin lovgivning på et område som tydelig er unntatt fra avtalen med begrunnelse i lojalitetsplikten alene.

EF-domstolen har hatt mange saker vedrørende kravet om forholdsmessighet mellom de mål som medlemsstatene ønsker å oppnå og de midler som tas i bruk ved realiseringen. Dette kravet om forholdsmessighet er, som fremholdt foran i punkt 6.5, et ulovfestet prinsipp i EU-retten, som er blitt en del av norsk rett innenfor EØS-avtalens område.<sup>88</sup> Målet med den norske fiskerilovgivningen er å ivareta norsk fiskeripolitikk. Spørsmålet blir således om lovgivningen er nødvendig for å nå denne målsettingen eller om målet kan nås ved andre tiltak.

Manglende forholdsmessighet mellom mål og middel kan medføre ugyldighet. Prinsippet kommer til anvendelse på avgjørelser som er fattet av både EU-organene og av den enkelte medlemsstat.

Når EF-domstolen søker å prøve om det foreligger brudd på prinsippet, må det først tas stilling til hvilken målsetting som søkes oppnådd gjennom det vedtak som er fattet. Det må så vurderes om målet kan forsvare de midler som er benyttet. I denne vurderingen har EF-domstolen satt opp tre vilkår som må tilfredstilles. For det første må de midler som er benyttet være egnet til å oppnå den ønskede målsetting. Det må således være mulig å oppnå målet med den aktuelle lovgivning. For det andre må det være nødvendig å benytte det aktuelle virkemiddelet. For det tredje skal det omtvistede vedtaket tilfredsstille forholdsmessighetskravet i streng forstand. Skal EF-domstolen overprøve nasjonale lover som griper inn i rettigheter som er beskyttet av EU-retten, for eksempel den frie bevegelighet av arbeidstakere, er vurderingstemaet om vedtaket griper uforholdsmessig inn i disse rettighetene. Dette innebærer at forholdsmessighetsprinsippet kan sette til side en lovbestemmelse selv om den ønskede målsetting ikke vil oppnås ved andre midler.<sup>89</sup>

Fiskeriforbudsloven § 3 oppfyller det første kriteriet da loven er egnet til å ivareta norsk fiskeripolitikk og det mer konkrete formålet med denne bestemmelsen, som er å sikre sysselsettingen i distriktene samt nærhet mellom kystsamfunnene og fiskefartøyene.

---

<sup>88</sup> Marco Lilli: Forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten og dets betydning i norsk rett, i Lov og Rett 1999. Side 515

<sup>89</sup> Marco Lilli: Forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten og dets betydning i norsk rett, i Lov og Rett 1999. Side 515



Fiskeriforbudsloven vil imidlertid ikke oppfylle vilkår to, da det er mulig å oppnå denne målsettingen ved hjelp av den engelske modellen. EF-domstolen har godkjent at det settes vilkår om ”reell økonomisk tilknytning” mellom fiske og kystbefolkningen med hensyn til fiskekvoter. Jeg vil redegjøre nærmere for denne modellen nedenfor i punkt 9.1.

ESA hevder videre at fiskeriforbudsloven ikke oppfyller forholdsmessighetskravet i streng forstand. Fri bevegelighet av arbeidstakere står så sentralt i avtalen at forholdsmessighetsprinsippet fører til at målsettingen ikke kan krenkes av fiskeriforbudsloven. Vi ser her at overvåkningsorganet er inne i skjønnspregede og utpregete politiske vurderinger.

Vi ser etter dette at dersom Norge kan oppnå sin målsetting om nærhet mellom norske fiskefartøy og kystsamfunnene ved hjelp av midler som ikke er i strid med EØS-avtalen, kan det på grunnlag av lojalitetsplikten og forholdsmessighetsprinsippet samlet argumenteres for at Norge er forpliktet til å velge den løsningen som er i tråd med EØS-avtalen.

Denne plikten til å endre det nåværende nasjonalitets- og bostedskravet er etter mitt syn betinget av at Norge vil nå sin målsetting om nærhet mellom fiskefartøy og kystbefolkning.

## 8 Forslag til lovendring i Ot. prp. nr. 99 (2005-2006)

### 8.1 Generelt

Ot. prp. nr. 99 (2005-2006) om lov om endring i lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann, ble lagt frem 30. juni 2006 og godkjent i statsråd samme dag. Videre er Ot. prp. nr. 99 berammet til behandling i Odelstinget 5. desember 2006 og i Lagtinget 13. desember 2006.

Forslaget er at nasjonalitets- og bostedskravet erstattes av et kvalifisert bostedskrav i form av bosted i kystkommune eller nabokommune til kystkommune for kaptein og minst halvparten av mannskapet.

Med kystkommune menes en kommune med grense til åpent hav eller grense til fjordarm fra åpent hav.<sup>90</sup>

Det kvalifiserte bostedskravet vil føre til at tilhørigheten mellom fisket og kystsamfunnene blir opprettholdt. Hensynet til sysselsettingen i kystkommunene og de distriktpolitiske hensyn blir således ivaretatt.

Norges kystfiskarlag påpeker at det ikke bør rokkes ved prinsippet om at det som hovedregel skal være norsk mannskap om bord på norske fartøy. De påpeker at det er viktig å håndheve bostedskravet strengt. Departementet viser til at kravet om at minst halvparten av mannskapet skal være folkeregistrert i kystkommune eller tilgrensende kommune, ivaretar hensynet til nærhet mellom ressursene og kystkommunene.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Jfr Ot. prp. nr. 99. Side 13

<sup>91</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 11

## 8.2 Hvilke hensyn begrunner valget om å endre lovgivningen

Som det kommer frem ovenfor i kapittel 5, er mitt syn at fiskeripolitikk er unntatt fra EØS-avtalen og at Norge på dette grunnlag i utgangspunktet er berettiget til å holde fast på nasjonalitets- og bostedskravet slik det er utformet i fiskeriforbudsloven § 3 annet ledd. Det har videre vært drøftet i kapittel 7 om lojalitets- og forholdsmessighetsprinsippene sammen eller hver for seg fører til at Norge er forpliktet til å endre sin lovgivning. Konklusjonen er at fiskeripolitikk ligger utenfor EØS-avtalens saklige virkeområde. Lojalitetsplikten og forholdsmessighetsprinsippet kommer derfor ikke til anvendelse.

Norge har derfor tre valg, en kan holde fast på dagens lovgivning, endre lovgivningen slik at både nasjonalitets- og bostedskravet avskaffes, eller en kan velge en mellomløsning der nasjonalitetskravet avskaffes mens en form for bostedskrav opprettholdes. Den siste løsningen presumeres å være i tråd med EØS-avtalens prinsipper.

EFTA-domstolen har enekompetanse på å tolke EØS-avtalen med bindende virkning innenfor sitt territorium. Det er EFTA-domstolen som skal behandle de søksmål som EFTAs overvåkningsorgan reiser mot EFTA-landene, jfr EØS-avtalens artikkel 108. Domstolens prosedyrer er nærmere fastsatt i EFTA-avtalen om overvåkningsorganet og domstolen av 2. mai 1992, heretter ODA.

Dersom overvåkningsorganet har mistanke om at en stat bryter forpliktelsene etter EØS-avtalen, skal den opplyse vedkommende stat om dette og gi staten mulighet til å komme med en uttalelse. Overvåkningsorganet og vedkommende stat vil så brevveksle for å uttrykke sine syn på saken. Hvis organet etter dette fremdeles er av den oppfatning at staten har brutt sine EØS-forpliktelser, skal det komme med en begrunnet uttalelse om saken, samt gi staten en frist til å rette opp bruddet. Dette er så langt saken vedrørende motstrid mellom fiskeriforbudsloven og EØS-avtalens artikkel 28 er

kommet. Etter utløpet av fristen har organet mulighet til å anlegge traktatbruddssøksmål mot staten for EFTA-domstolen, etter ODA artikkel 31.<sup>92</sup>

Vi ser her hvordan saksbehandlingsreglene til EFTA-systemet i seg selv kan virke tvisteløsende. I de fleste tilfeller vil partene etter denne forhandlingsrunden komme til enighet, og søksmål vil unngås. Tall fra Overvåkningsorganets årsrapport i 1994 kan illustrere dette. I 1994 var det hele 66 saker med mistanke om traktatsbrudd. EFTAs overvåkingsorgan har i perioden januar 1994 til mai 2002 bare reist åtte traktatbruddsspørsmål ved EFTA-domstolen etter bestemmelsen i ODA artikkel 31. Av disse åtte har seks vært søksmål mot Norge.<sup>93</sup> Vi ser også at statene normalt viker unna søksmål.<sup>94</sup>

Norge valgte også i saken om fiskeriforbudsloven § 3 å unngå traktatbruddssøksmål. Hovedårsaken må antas å være at man ved lovendringen likevel vil ivareta hovedmålsettingen i fiskeripolitikken, som er å oppnå størst mulig avkastning i fiskerinæringen, økonomisk effektiv bruk av ressursene og at næringen skal være mest mulig samfunnsnyttig for kystbefolkningen.<sup>95</sup> Norske myndigheter søker også å ivareta dette hensynet ved å sikre at beskatningen av ressursene i havet kommer kystbefolkningen til gode ved opprettholdelse av arbeidsplasser og bosetning i kystdistriktene.

Med et modifisert bostedskrav vil ressursene i havet komme kystbefolkningen til gode, muligens bedre enn ved det landsdekkende bostedskravet, da de som bor i kystdistriktene får en forrang til arbeidsplassene i fiskerisektoren. Arbeidstakere som er bosatt i andre distrikter i Norge eller i utlandet kan ansettes så lenge de utgjør under femti prosent av mannskapet.<sup>96</sup>

Det vil derfor ikke være nødvendig med en traktatbruddssak mot ESA for å ivareta norske interesser. Å føre en sak på rent prinsipielt grunnlag vil måtte anses å være

---

<sup>92</sup> EØS-rett. Sejersted med flere. Oslo 1995. Side 105

<sup>93</sup> Mads Magnussen: Traktatbruddssøksmål ved EFTA-domstolen, i Lov og Rett 2002. Side 131

<sup>94</sup> EØS-rett. Sejersted med flere. Oslo 1995. Side 105.

<sup>95</sup> Svar på åpningsbrev 8. desember 2003

<sup>96</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 13

uklokt både politisk og økonomisk. Dette blant annet fordi Norges adgang til EUs indre marked vedrørende fisk er basert på avtaler. Hvor viktig EU er som marked for norsk fiskeeksport er redegjort for ovenfor i punkt 2.1. Norge er således avhengig av velvilje fra EU på dette området. De politiske konsekvensene av et eventuelt traktatbruddssøksmål er uvisse. Dette momentet er spesielt fremtredende for fisk, da adgangen til norske fiskekvoter og hvordan disse skal utnyttes alltid har vært knyttet til adgangen til det indre marked.

Dette hensynet forsterkes ved at prosessrisikoen må anses å være høy, blant annet fordi EFTA-domstolen i tråd med EF-domstolens metodebruk er svært formålsrettet.

Formålet med EØS-avtalen er å utvide det indre marked til også å omfatte EFTA-statene. Et utvidet indre marked forutsetter både at EØS-avtalen gjennomføres og anvendes likt i alle EØS-statene og at den anvendes i samsvar med EU-retten.

Rettsenhet er således en av de grunnleggende prinsipper i EØS-avtalen.

Sannsynligheten er derfor relativt høy for at EFTA-domstolen vil komme til at Norges lovgivning på dette punktet er i strid med EØS-avtalen.

EFTA-domstolens avgjørelse i traktatbruddssøksmål skjer i form av en dom. En fellende dom betyr at EFTA-staten har unnlatt å oppfylle sine forpliktelser etter EØS-avtalen. Men EFTA-domstolen har ikke kompetanse til å pålegge EFTA-staten å endre sin lovgivning eller forvaltningspraksis, eller på annen måte foreta seg noe eller la være å foreta seg noe i forbindelse med traktatbruddet. Avgjørelsen er imidlertid bindende for partene og avgjør konflikten i siste instans.<sup>97</sup>

Det er opp til EFTA-landene selv å avgjøre hvilke tiltak som er nødvendige for å oppfylle EFTA-domstolens avgjørelse. EFTA har ingen direkte tvangsmidler for å sikre gjennomføring. Allikevel innretter statene seg i de aller fleste tilfeller. For Norge vil det å ikke innrette seg etter en slik avgjørelse være utenkelig. Dette bunner nok først og fremst i systemets legitimitet. Dersom en stat ikke følger traktaten vil systemet stå i fare

---

<sup>97</sup> Mads Magnussen : Traktatbruddssøksmål ved EFTA-domstolen, i Lov og Rett side 131 flg

for å rakne. Dette vil fellesskapet lide under og i siste instans også vedkommende stat selv.

Når jeg uttaler at det ikke foreligger direkte tvangsmidler for å tvangsgjennomføre EFTA-domstolens avgjørelse, er dette ikke ensbetydende med at det ikke finnes pressmidler som kan anvendes. Tvert i mot må det antas at en rekke politiske virkemidler eller sanksjoner vil kunne rettes mot en stat som ikke følger spillereglene. Siden systemets funksjonsevne er helt avhengig av at statene i størst mulig grad følger reglene, vil det måtte forventes at det blir satt i verk politiske sanksjoner mot stater som ikke følger domstolens avgjørelser.

## **9 Rettslig utgangspunkt og målsetting for EUs fiskeripolitikk**

### **9.1 Utgangspunkt og målsetting**

EU har som målsetting å innføre en felles politikk på landbruks- og fiskeriområdet, jfr EF-traktatens artikkel 3 litra f. EF-traktaten har imidlertid ikke egne bestemmelser vedrørende fiskeri. Fisk regnes som landbruksvarer, jfr EF-traktatens artikkel 32 første ledd. EF-traktatens artikler 32-38 om landbruket anvendes derfor på fiske og fiskeprodukter.

Den felles fiskeripolitikk omfatter alle aspekter ved fiskerinæringen, fra fisket i havet til fisken ender opp hos forbrukerne. Den generelle målsettingen for EUs felles fiskeripolitikk er å øke produktiviteten ved å legge til rette for tekniske nyvinninger, rasjonell utvikling av fiskeproduksjonen og ved en best mulig utnyttelse av produksjonsfaktorene, særlig arbeidskraften. Fiskeripolitikken skal sikre en rimelig levestandard for de mennesker som lever av fiske, særlig gjennom en økning av den individuelle inntekt for de personer som er sysselsatt i fiskerinæringen. Fiskeripolitikken skal videre stabilisere markedet, garantere stabile forsyninger og stabile rimelige priser ved leveranser til forbrukerne, jfr EF-traktatens artikkel 33 første ledd.

EUs felles fiskeripolitikk skal videre sikre en bærekraftig utvikling og ivareta miljøhensyn, jfr EF-traktatens artikkel 2.

Fisket i EU er regulert i rådsforordning 2371/2002 av 20. desember 2002 om bevarelse og bæredyktig utnyttelse av fiskeriressursene som ledd i den felles fiskeripolitikk, heretter forordning 2371/2002. Denne oppretter et fellesskapssystem for fiske og havbruk. Det generelle formål for Fellesskapets fiskeripolitikk er å sikre en utnyttning av

levende akvaressurser som gir bærekraftige økonomiske, miljømessige og sosiale forhold.<sup>98</sup> Målsettingene er dermed ikke ulike de målsettingene Norges regjering forfølger i sin fiskeripolitikk.

EF-traktatens artikkel 37 utgjør hjemmelsgrunnlaget for utstedelse av rettsakter. Etter denne artikkelen kan Rådet på forslag fra Kommisjonen og etter høring av Europa-parlamentet vedta rettsakter med kvalifisert flertall.

EUs fiskeripolitikk inneholder videre regionale elementer og hensyn. På grunn av fiskeriets alvorlige økonomiske situasjon og visse kystsamfunns avhengighet av fiskeriet, må det skapes et relativt stabilt fiskeri ved å fordele mulighetene til å drive fiske mellom medlemslandene med basis i en forutselig andel av bestandene til hver medlemstat.<sup>99</sup> En målsetting med politikken er således å verne kystregionene i unionen. Virkemidlene EU benytter er imidlertid i noen henseender forskjellig fra de norske. EU bruker i hovedsak et vilkår om økonomisk tilknytting, mens Norge bruker nasjonalitets- og bostedskravet for å sikre lokal tilknytning mellom næring og fiskeriavhengige lokalsamfunn. Videre er det i EU tillatt for medlemsstatene å vedta nasjonale lover for å regulere adgang til ressursene. Lisensieringssystemer er innført for å sikre at lokalsamfunn som er avhengig av fiske og tilknyttende næringer har økonomisk fordel av fisket på medlemsstatenes kvoter.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Forordning 2371/2002, premiss 4

<sup>99</sup> Forordning 2371/2002, premiss 16

<sup>100</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 31 og 32



## 9.2 Adgangsbestemmelser: Hvem får fiske hvor?

Det er et grunnleggende prinsipp at alle fiskefartøyer hjemhørende i et EU-land har lik adgang til fiske i hele området hvor EU-felleskapet har fiskerettigheter. Dette gjelder uavhengig av om fisket foregår i medlemlandenes fiskerisoner, tredjelandets fiskerisoner eller i internasjonale farvann. Dette fremgår spesielt av rådsforordning nr. 101/76 av 25. januar 1983 om en felleskapsordning for bevarelse og forvaltning av fiskeressursene, heretter forordning 101/76. I tillegg er dette også en konsekvens av det generelle forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling i EF-traktatens artikkel 12.

Fordelingen av rådgighetsmengdene mellom medlemsstatene følger av en fast fordelingsnøkkel som tar hensyn til særlig fiskeriavhengige områder og tradisjonelle fiskerimønstre basert på gjennomsnittlige fangstmengder. Denne fordelingsnøkkel ble anvendt ved den første fordeling av fangstmengdene.

Medlemsstatene fastsetter etter forordningens artikkel 9 annet ledd de nærmere reglene for utnyttelsen av kvotene. Det vil si hvilke fiskere som får adgang til de nasjonale kvotene. Dette har ført til at stater har gitt nasjonale regler som strider mot prinsippet om ikke-diskriminering på grunnlag av nasjonalitet. Mange kyststater har samfunn som er avhengige av fiske. I mange land er fiske en viktig del av økonomien. Statene vil derfor akkurat som Norge ha interesse av å favorisere fiskere bosatt i sin stat og sine kystområder.

Spørsmålet har særlig vært oppe i forbindelse med britisk-registrerte fartøyer, som reelt kontrolleres av spanske interesser, såkalt kvotehopping. Storbritannia har utviklet et system hvor adgang til fiske er avhengig av at utøverne får en fiskerilisens. Denne lisensen skal sikre reell økonomisk tilknytning mellom fiske, fartøyet og den befolkning som er avhengig av fiskeriet. For å sikre en slik tilknytning er det satt opp flere alternative vilkår, som må kunne underbygge at det foreligger en slik tilknytning. De vilkår som er akseptert er blant annet: At fiskeriet sedvanligvis drives fra en

innenlandsk havn, at fangsten blir landet og solgt på medlemsstatens område og at fartøyet regelmessig anløper havn i medlemsstaten.<sup>101</sup>

EF-domstolen har i flere tilfeller tatt stilling til lovligheten av britiske krav til utstedelse av fiskerilisenser. I Jaderow-saken, C 216/87 av 14. desember 1989, godkjenner EU-domstolen at en medlemsstats økonomiske tilknytning kun vedrører forbindelsen mellom fisket fra fartøyet og den befolkning som er avhengig av fiskeriet. Domstolen begrunner adgangen til å sette vilkår om økonomisk tilknytning i formålet med kvoteordningene. Domstolen uttalte at formålet er å sikre hver enkelt medlemsstat en del av fellesskapets samlede tillatte fangstmengde.

Videre skal hver enkelt medlemsstat sikres et relativt stabilt fiskeri.<sup>102</sup> Stabilitet skal sikres gjennom et bærekraftig fiske hvor det fastsettes hvor store fangstmengder som tillates for de enkelte bestander eller grupper av bestander. Det er den samlede fangstmengde som fordeles mellom medlemsstatene på grunnlag av en standardfordeling. Denne stabilitet skal beskytte de særlige behov lokalbefolkningen har i de områdene som er spesielt avhengige av at ressursene fordeles på en rimelig måte. Det må tas særlig hensyn til tradisjonelt fiskeri og behovene i området. Dette omtales som relativiteten i den tilsiktede stabilitet.<sup>103</sup>

Denne uttalelsen sier at det ikke bare er hensynet til staten som helhet som begrunner lovligheten av lovgivningen, men også hensynet til de små fiskerisamfunn som er avhengige av fiskeriene for å eksistere. Dette er således i stor grad en distriktspolitisk begrunnelse som samsvarer med den norske begrunnelsen for fiskeriforbudsloven § 3.

Spørsmålet etter dette er hvilke vilkår som kan benyttes for å sikre en reell økonomisk tilknytning. Domstolen uttaler seg om dette i Jaderow-saken. Hva angår forpliktelsen til å drive fiskeri fra innenlandsk havn vil denne være i tråd med formålet med kvotene og dermed forenlig med fellesskapsretten hvis det medfører en forpliktelse til sedvanligvis

---

<sup>101</sup> EU-karnov 2001. Jørgen Molde med flere, bind 1. Side 267, fotnote 27

<sup>102</sup> Jfr forordning 170/83 artikkel 4

<sup>103</sup> C-216/87 The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd, premissene 21, 22, 23 og 26. Se også forordning 170/83, innledende premisser.

å drive fiskeri fra innenlandsk havn. Betingelsen vil imidlertid være mer inngripende enn formålet kan begrunne dersom vilkåret medfører en forpliktelse til å benytte innenlandsk havn for hvert enkelt fisketokt.<sup>104</sup>

Vi ser her at domstolen viser til forholdsmessighetsprinsippet, som setter skranke for hvor inngripende vilkår som kan aksepteres.

EF-domstolen uttaler også at fellesskapsretten ikke er til hinder for at det stilles ytterligere vilkår av medlemsstatene for å sikre reell økonomisk tilknytning til medlemsstaten.<sup>105</sup> Vilkåret for dette må være at det kan begrunnes i formålet bak kvotereguleringen og er i tråd med forholdsmessighetsprinsippet. I brev fra EU-kommisjonens formann til statsministeren i England datert 17. juni 1997, uttales det at et krav om at flertallet av besetningen til vanlig skal være bosatt i fiskeriavhengig område i flaggstaten, kan være ett av flere alternative tiltak for å sikre reell økonomisk tilknytning.<sup>106</sup>

### 9.3 Forholdet mellom EUs fiskeripolitikk og norsk rett

Norge har i sin korrespondanse med ESA påpekt det forhold at EU har godkjent at det stilles betingelse om reell økonomisk tilknytning. De viser spesielt til at kommisjonen har godkjent bosted i britisk kystområde som ett av flere likestilte vilkår. Norge hevder i sitt brev 15. februar 2006 at bostedskravet knyttet til 50 % av mannskapet således er i tråd med de krav EU stiller til sine medlemsstater.<sup>107</sup>

Den britiske lovgivningen vil imidlertid ikke direkte diskriminere på grunnlag av nasjonalitet, da den ikke stiller krav til statsborgerskap.

I den britiske lovgivningen gjelder det videre et krav om bosted i kystområder i motsetning til det norske landsdekkende bostedskravet. Det britiske bostedskravet vil

---

<sup>104</sup> The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd, premiss 28

<sup>105</sup> The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd, premiss 47

<sup>106</sup> Ot. prp. nr. 99. Side 33

<sup>107</sup> Ot. prp. nr. 99. Kapittel 3

således oppfylle kravet til forholdsmessighet da det kan sies å være nødvendig med bosted i kystområde for å ivareta hensynet til samfunn som er særlig avhengig av fiske. I norsk lovgivning favoriseres egne borgere i for stor grad, da hensynet ikke kan forsvare at bosatte i innlandskommuner som ikke er avhengige av fiske favoriseres. Det vil også være slik at britisk lovgivning gir utøverne større frihet i hvordan de vil sikre reell økonomisk tilhørighet. Begrensningen blir således mindre for den enkelte utøver da de kan velge det alternativ som passer dem best.

Jeg mener etter dette at den norske lovgivning slik den lyder i dag ikke er i tråd med EUs fiskeripolitikk. De regler som kommisjonen og domstolen har akseptert innebærer også en begrensning i den frie bevegelse av arbeidstakere. I motsetning til det norske bostedskravet oppfyller disse reglene imidlertid kravene til saklig forskjellsbehandling.

## 10 Hvorvidt EØS-avtalen er dynamisk

Å være dynamisk betyr at noe er i bevegelse eller utvikling. Når det hevdes at EØS-avtalen er dynamisk er dette fordi avtalen utvikler seg i kraft av seg selv. Spørsmålet her er i hvilken grad EØS-avtalen er dynamisk. Videre er det spørsmål om den utvikling som har skjedd ved at EØS-avtalen har ført til en endring i fiskeriforbudsloven og det at EØS-avtalen må anses også å komme til anvendelse i norsk økonomisk sone, er innenfor rammen av det dynamiske.

Det er i hovedsak EF-domstolen og de lovgivende EU-organer som står for utviklingen og utfyllingen av EU-retten.

For å sikre enhetlig praktisering av EØS-avtalen, slår avtalens artikkel 6 fast at EØS-bestemmelser som i sitt innhold er identiske med EFs grunnleggende traktater, og regelverk som er vedtatt med hjemmel i disse traktatene, skal tolkes i samsvar med EF-domstolens avgjørelser frem til tidspunktet for undertegning av avtalen. At skjæringstidspunktet er satt til undertegnelse av avtalen, skyldes at EFTA-landene av prinsipielle grunner ikke kunne godta å bli bundet av den rettsskapende virksomhet som ville finne sted etter at avtalen var undertegnet av et organ tilhørende en av avtalepartene. Fortolkninger foretatt av EF-domstolen etter dette tidspunktet vil således ikke i utgangspunktet være rettslig bindende for EFTA-landene, jfr EØS-avtalens artikkel 6.<sup>108</sup>

Dette utgangspunktet moderes imidlertid av ODA artikkel 3 nr. 2 som uttaler at EFTAs overvåkningsorgan og EFTA-domstolen ved fortolkning og anvendelse av EØS-avtalen skal ta tilbørlig hensyn til de prinsipper som er fastlagt gjennom de relevante rettsavgjørelser som EF-domstolen har truffet etter undertegningen av EØS-avtalen, så langt reglene i sitt materielle innhold er identiske med EU-retten.

---

<sup>108</sup> Se også St. prp. nr.100 (1991-1992). Side 38

Vi ser etter dette at EØS-avtalens artikkel 6 er å anse som et traktatpålagt tolkningsdirektiv. Selv om EF-domstolens avgjørelser ikke faller direkte inn under tolkningsdirektivet, vil de være relevante, men da som en faktor og ikke som et pålegg.<sup>109</sup> Dette påpekes i forarbeidene til EØS-loven, Ot. prp. nr. 79 (1991-92), side 2. Her uttales det at ”EF-domstolens tidligere avgjørelser vedrørende tilsvarende EF-regler [vil] være et sentralt tolkningsmoment.”<sup>110</sup>

EFTA-domstolens kom med generelle uttalelser om tolkingen av EØS-avtalen i deres første avgjørelse som gjaldt det finske importmonopolet for alkohol.<sup>111</sup> Domstolen sa her at formålet med EØS-avtalen var å skape et homogent og dynamisk europeisk økonomisk samarbeidsområde. Dette ble forankret i fortalen til EØS-avtalens fjerde og femte betraktning. Domstolen viste videre til EØS-avtalens artikkel 6 og ODA artikkel 3 nr. 2. Saken reiste en rekke materielle spørsmål. EFTA-domstolen viste ved løsningen av disse uttrykkelig til flere avgjørelser fra EF-domstolen, og tolket EØS-avtalen i samsvar med disse. EFTA-domstolen tok også stilling til om det finske organet Tullilautunta var en ”domstol” i ODA artikkel 34s forstand. Domstolen uttalte her at EF-domstolens avgjørelser ved tolkingen av tilsvarende bestemmelser i fellesskapsretten vil være en relevant og tungtveiende tolkningsfaktor, selv om EFTA-domstolen ikke er forpliktet til å følge EF-domstolens praksis ved tolkingen av ODAs hoveddel. EFTA-domstolen har gjentatt dette i senere avgjørelser.<sup>112</sup>

EFTA-domstolen har i ettertid fulgt opp den linje at de har løst materielle spørsmål på grunnlag av EF-domstolens avgjørelser om hvordan tilsvarende bestemmelse er tolket.

Se for eksempel i dom av 12. desember 2003. Her uttaler EFTA-domstolen: ”Som det er slått fast i EØS-avtalens artikkel 1 nr. 1, er en av hovedmålsettingene med avtalen å skape et homogent Europeisk økonomisk område. Denne målsettingen har konsekvent

---

<sup>109</sup> EØS-rett. Sejersted med flere. Oslo 1995. Side 166

<sup>110</sup> EØS-rett. Sejersted med flere. Oslo 1995. Side 179 fotnote 100

<sup>111</sup> Case E-1/94 Ravintoloitsjan Liiton Kustannus Oy Restamark. Se premissenes 32 følgende

<sup>112</sup> EØS-rett. Sejersted med flere. Oslo 1995. Side 173

begrunnet rettens avgjørelser.” EFTA-domstolen viser så til EØS-avtalens artikkel 6 og ODA artikkel 3 nr. 2. Videre uttaler EFTA-domstolen:

*”Retten merker seg at EF-domstolen i en nylig sak påberoper målsettingen med EØS-avtalen, som er å realisere de fire friheter i hele det Europeisk Økonomiske område, slik at det indre marked blir utvidet til å omfatte EFTA-statene. I den sammenheng, merket EF-domstolen seg nødvendigheten av å sikre en uniform gjennomføring av identiske bestemmelser i EF-traktaten og EØS-avtalen.”<sup>113</sup>*

EF-domstolen understreker også det dynamiske homogenitetsaspektet i EØS-retten. I Bellio-saken<sup>114</sup> uttaler domstolen: ”[S]å vel [EF-] Domstolen som EFTA-domstolen anerkjenner, at det er nødvendig å sørge for, at de bestemmelser i EØS-avtalen, som i det vesentlige er identiske med bestemmelsene i traktaten fortolkes ensartet.”

Vi ser etter dette at EØS-avtalen utvikler seg gjennom rettspraksis. Dette skjer både ved at domstolen etterstreber å fylle avtalens formål og at det legges vesentlig vekt på relevante avgjørelser avsagt av EF-domstolen fra tiden etter undertegning av EØS-avtalen.

Resultatet ved løsningen av forholdet mellom fiskeriforbudsloven § 3 og EØS-avtalens artikkel 28 følger dette mønsteret. Selv om denne saken ikke vil behandles i EFTA-domstolen, vil jeg påstå at partene gjennom dialog har kommet frem til en løsning som følger denne praksis og dermed trolig ville blitt resultatet ved en eventuell domstolsavgjørelse. Det er enighet om at fiskeriforbudsloven er fiskeripolitikk og at fiskeripolitikk er unntatt fra EØS-avtalen. Formålet med EØS-avtalen er imidlertid å etablere et enhetlig og dynamisk rettsområde.

Videre er det et formål å innføre fri bevegelighet av arbeidstakere. Den norske lovgivningen står i veien for dette formålet. Overvåkningsorganet viser til EF-domstolens praksis som uttaler at nasjonalitets- og bostedskrav ikke kan aksepteres i EF-retten. Det vises videre til praksis fra EF-domstolen som aksepterer et at det kan

---

<sup>113</sup> Case E-1/03 EFTA Surveillance Authority v. The Republic of Iceland, premiss 27

<sup>114</sup> C-286/02 Bellio F.lli Srl v. Prefettura di Treviso, premiss 34

settes vilkår som sikrer reell økonomisk tilknytning mellom kystbefolkning og fiskefartøy, og kommisjonenes uttalelse om at et kvalifisert bostedskrav kan aksepteres som et slikt vilkår. Norge blir etter dette anmodet om å endre sin lovgivning, slik at den blir i samsvar med EF-rettens løsning. Vi ser etter dette at EØS-avtalen har utviklet seg fra ikke å gjelde fiskeripolitikk til at fiskeripolitikken i et EØS-land må utøves i tråd med EØS-avtalens bestemmelser og formålet bak disse.

Denne løsningen er etter mitt syn i tråd med EFTA-domstolens og EF-domstolens metode. Vi ser at formålet har en større vekt i EF-rettens metode enn i norsk rettskildelære. Dette gjør at EF-domstolen lettere kommer til et tolkningsresultat som er i strid med ordlyden. EF-retten vil også lettere legge ordlyden på strekk for å oppnå det resultat som er i tråd med EØS-avtalens formål. I den norske rettskildelære er ordlyden den mest tungtveiende rettskildefaktor vi har og det skal mye til før det legges en tolkning til grunn som er direkte i strid med denne. Dette gjør at jeg vil betegne EØS-retten som mer dynamisk enn den norske, da ordlyden i større grad vil sette grenser for hvor langt man kan gå for å oppnå det ønskede resultat.

Spørsmålet er etter dette om utvidelsen av EØS-avtalens saklige rekkevidde ved å pålegge Norge å utøve sin fiskeripolitikk i tråd med de øvrige bestemmelsene i EØS-avtalen og utvidelsen av EØS-avtalens geografiske rekkevidde til å gjelde også i norsk økonomisk sone, er utenfor rammene for det som kan godtas gjennom dynamisk tolkning.

Begge de ovennevnte forholdene er løst på grunnlag av EF-domstolens tolkning av bestemmelser som i sitt materielle innhold er identiske med de gjeldende bestemmelser i EØS-avtalen og dommene er avsagt før undertegnelsen av EØS-avtalen. Etter EØS-avtalens artikkel 6 foreligger det en plikt til å tolke i samsvar med EF-domstolens praksis fra tiden før undertegnelsen av avtalen dersom reglene i sitt materielle innhold er identiske. Den utvikling som har skjedd her kan derfor vanskelig sies å ligge utenfor rammen av det dynamiske.

Videre er det slik at når EU innfører regler på et område som er omfattet av avtalen, skal samarbeidsorganet EØS-komiteen helst vedta å gjennomføre de samme reglene i



hele EØS-området. Det finnes muligheter til å reservere seg mot regler gitt av EU, men dette kan få konsekvenser, for eksempel at den avtalen regelverket gjelder blir satt ut av kraft, jfr EØS-avtalens artikkel 102. Denne retten blir på grunn av konsekvensene og politiske hensyn sjelden brukt. Slik sett er EØS-avtalen dynamisk,<sup>115</sup> ved at Norge i all hovedsak er forpliktet til å adoptere EUs nye regler vedrørende det frie marked.

---

<sup>115</sup> EØS-rett. Fredrik Sejersted. 2. utgave. Side 182 og 183

## 11 Litteraturliste

### 11.1 Bøker

EU-karnov	Jørgen Molde, Bo Vesterdorf, Nina Holst-Christensen og Karsten Hagel Sørensen. 7. utgave 2001.
EU law Text, cases and materials	Paul Craig and Crainne De Burca. Third edition 2002.
European union law in a global context. Text, cases and Materials.	Trevor C. Hartley. Cambridge university press 2004.
EØS-avtalen i praksis	Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye og Bech. Oslo 1993.
EØS-håndboken	Arnhild Dordi Gjønnnes og Sigurd Knudtzon. 2. utgave.
EØS-rett	Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Helge Stemshaug. Oslo 1995.
EØS-rett	Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Helge Stemshaug. Oslo 2000.
EØS-rett	Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyn og Olav Kolstad. 2. utgave.
Folkerett	Carl-August Fleischer. 7. utgave.

Folkerett	Carl-August Fleischer. 8. utgave.
Jusleksikon	Jon Gisle, Kristian Andenæs, Jan Frithjof Bernt, Thor Falkanger, Arnhild Dordi Gjønnnes, Magnus Matningsdal og Magnus Aarbakke. Drammen 1999.
Med andre ord. Den store synonymordboka bokmål og nynnorsk	Magne Rommetveit. Det Norske Samlaget Oslo 2000.
11.2 Artikler og tidsskrifter	
Carsten Smith	Om samenes rett til naturressurser-særlig fiskerireguleringer. Lov og Rett 1990. Side 507
Finn Arnesen	Regulerer EØS-avtalen den norske stats utnyttelse av petroleumsforekomster? Side 424 Tidsskrift for rettsvitenskap 1994.
Mads Magnusen	Traktatbruddssøksmål ved EFTA-domstolen. Lov og Rett 2002. Side 131.
Marco Lilli	Forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten og dets betydning i norsk rett. Lov og Rett 1999. Side 515.
Peter Dyrberg, Per Andreas Bjørgan og Nils Fenger	EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis i 2003 og 2004. Lov og Rett 2005. Side 423-472.



